جامعة الشرق الأوسط
MIDDLE EAST UNIVERSITY

المشكلات القانونية والعملية في جرائم هتك العرض

" دراسة مقارنة "

Legal and Current Problems In The Sexual Harassment Crimes
" Comparative Study "

إعداد الطالب

محمد موسى حسن البخيت

إشراف الأستاذ الدكتور

محمد عودة الجبور

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

قسم القانون العام / كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

عمان – الأردن

1432 هـ / 2011 م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قُد من قُبل فصدقت

وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دُبر فكذبت وهو من الصادقين﴾

صدق الله العظيم

سورة يوسف الآيتان (26-27)

قال ﷺ ﴿من سلك طريقاً يلتمس به علماً سهل الله له به طريقاً إلى الجنة﴾

تفويض

أنا محمد موسى حسن البخيت أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات أو المنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: محمد موسى حسن البخيت

التوقيع: ....

التاريخ: ٢١ - ٥ - ٢٠١١

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: المشكلات القانونية والعلمية في جرائم العـــرض "دراسة مقارنة" وأجيزت بتاريخ : 31 / 7 / 2011

1- أ. د. نزار جاسم العنبكي	رئيساً	التوقيع:..........
2- أ.د محمد عوده الجبور	مشرفاً	التوقيع:..........
3- د. علي جبار صالح	ممتحناً خارجياً	التوقيع:..........

الشكر والتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان والتقدير إلى الأستاذ الدكتور محمد عوده الجبور لتكرمه بإشرافه على رسالتي وتقديمه النُصح والعون والإرشاد والتوجيه لي طيلة فترة إعدادي هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل من قدم لي عوناً في سبيل إنجاز هذا العمل.

الباحث

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى:

زوجتي ،،،

أبنائي بدر ودينا وبشار ،،،

فهرس المحتويات

ملخص الدراسة

المشكلات القانونية والعملية في جرائم العرض

إعداد الطالب:

محمــد موســــى البخيت

إشراف الأستاذ الدكتور:

محمـــــد عـــــوده الجــبــور

تناولنا في هذه الدراسة جريمة هتك العرض في قانون العقوبات الأردني ومــا طــرأ عليها من تعديلات إضافة إلى الاجتهادات القضائية وذلك للوقوف على المــشكلات القانونيــة والعلمية في خصوص هتك العرض.

ووجدنا أن الحماية الجزائية قررها المشرع جاءت لمنع أي اعتداء من شخص علــى الكرامة الاجتماعية والكيان الأدبي للمجني عليه ذلك أن كل شخص يحرص على عدم المساس بجانبه العرضي .

ووجدنا أن المشرع الأردني قد أورد جريمة هتك العرض في الكتاب الثاني من قانون العقوبات في الباب السابع ضمن الفصل الأول وين أحكامها في المواد (296-299) من نفس القانون وتلك النصوص تمثل الركن الشرعي أو القانوني لجريمة هتك العرض.

وبيّنا الأركان العامة لجريمة هتك العرض من حيث: الركن المادي المتمثل في كــل فعل يستطيل إلى مواضع من جسم المجني عليه يعتبرها المجتمع مــن العــورات، ومفهــوم العورات، ثم الركن المعنوي وأن هذه الجريمة لا تقع إلاّ مقصودة، وإن القصد الجرمي لهــذه الجريمة هو القصد العام بعنصريه العلم والإرادة.

ووقفنا على أحكام قانون العقوبات المعدل رقم (8) لسنة 2011 إذ إن الإرادة المعتبرة لإباحة الفعل لا تكون إلاّ في حالة بلوغ المجني عليه سن الثامنة عشرة.

وبينّا صُور جريمة هتك العرض وضوابط تمييزها عن الشروع بالاغتصاب وأحكـــام عقوبة جريمة هتك العرض وظروف تشديدها ومفاعيل الأسباب المؤثرة في العقوبة.

وتناولنا أحكام المساهمة الجنائية في جريمة هتك العرض سواءً أكانت مساهمة أصلية أم تبعية. وتوصلنا إلى أن الاشتراك الجرمي في صورته الأصلية أو التبعية يُمكن تصوره في جريمة هتك العرض.

Abstract

Legal and Current Problems In The
Sexual Harassment Crimes
Prepared by
Mohammad Mosa Al-Bakhit
Supervision of Prof. Dr
Mohammad Ohada Al-Jbour

In this study, we addressed the crime of Sexual Harassment in the Jordanian Penal Code and all modifications, in addition to case law in order to find out the scientific and legal problems in relation to Sexual Harassment.

And found that the protection was to prevent any attack on the social dignity of a person and moral entity of the victim so that everyone is keen on his honor. And found that the Jordanian legislator had reported the crime of Sexual Harassment in the second book of the Penal Code in Title VII within the first chapter showed its provisions in articles (296-299) of the same law, these texts represent the element of the legitimate or legal for the crime of Sexual Harassment.

we showed the General elements of the crime of Sexual Harassment in terms of the material element of every act elongates to the positions of the body of the victim body considers part of the genitalia, and the concept of genitalia, then the mental element and that this crime does not occur, however unintended, and the criminal intent for this crime is the general intent with their elements knowing and will.

We stood on the provisions of the amended Penal Code No. (8) for the year 2011 as will prevail to allow the act can only be done in the case of the victim reaching the age of twelve.

we showed pictures of the crime of Sexual Harassment and controls begin to distinguish from rape and the provisions of penalty for the crime of Sexual Harassment and tighten conditions and the effects of causes affecting the punishment.

We studied the provisions of criminal participation in the crime of Sexual Harassment, whether original contribution or dependency. And we found that complicity in its original form or dependency in the crime of Sexual Harassment.

الفصل الأول

المقدمـــــــــــــــــة

1- تمهيد :-

يُعرف العرض بأنه الطهارة الجنسية، وكل فعل مُخل بهـذه الطهـارة يُعـد مـساساً بالعرض وللعرض في القانون مـدلول مختلـف ، فهـو لا يـرادف الفـضيلة الاجتماعيـة وإنما يعني الحرية الجنسية فحسب ، ومـن ثـم يُعـد الفعـل اعتـداءً علـى العـرض إذا تضمن مساساً بهذه الحرية أو خروجاً على الحدود الموضوعة بها.

ويلعب قانون العقوبات دوراً مهمـاً فـي حمايـة الأعـراض والأخـلاق الجنـسية، ويتمثل ذلك في حمايـة نوعين من المـصالح الاجتماعيـة التـي تمـس الأفـراد ، وهمـا الحرية الجنسية والحياء العام .

وإن القواعد الدينية تجعل من نفسها حارسـاً علـى الآداب الخاصـة والعامـة علـى السواء فهي تهدف صـيانة الفـضيلة فـي ذاتهـا وحمايـة الآداب العامـة فـي المجتمـع وتظهر الخلق الفردي بوجه خاص ، ومن أجل ذلك وُجـد حَـد الزنـا وعقوبـات التعزيـر على المساس بتلك الفضيلة وحماية الآداب العامة .

أما القوانين الوضعية الحديثة فمجالها أضيق من مجـال قواعـد الـدين والأخـلاق لان أساس التجريم فيها مختلف ، فهي تقدم حمايتها لحرمـات الأفـراد فـي الحـدود التـي تقتضيها المـصلحة الاجتماعيـة ، ولا يعبـأ بالرذيلـة إلاّ إذا تعـدى فيهـا لأذى الغيـر ،

وتعتد بالحرية الشخصية ذلك أن الرضا فيها قد يعدم الجريمة ويحول دون الملاحقة الجزائية ، على خلاف الشريعة الإسلامية .

وقد نص المشرع الأردني على جرائم الاعتداء على العرض في الباب السابع من الكتاب الثاني تحت عنوان " في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة " حيث افرد لتلك الجرائم مسمياتها من اغتصاب ، هتك عرض ، عمل مناف للحياء بالإضافة إلى بعض الجرائم الأخرى ، مثل الحض على الفجور ، وجرائم التعرض للآداب والأخلاق العامة ، وبين أحكام تلك الجرائم وذلك في المواد (292) وما بعدها من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، ويجد المتمعن في النصوص الناظمة للحماية الجزائية للعرض أنها مشوبة باللبس والغموض وعدم تحديد محل الحماية الجزائية في بعض النصوص .

بالإضافة إلى أن الاجتهادات القضائية في خصوص إعمال الأحكام الخاصة بجرائم العرض قد خرجت على بعض الأحكام العامة الواردة في القسم العام في قانون العقوبات .

إضافة إلى أن المشرع قد أورد تعديلات عديدة جوهرية بالقانون المعدل لقانون العقوبات رقم (12) لسنة (2010) ، أصابت المرتكزات الأساسية لبنية الباب الخاص لجرائم العرض ، وأضافت مشكلات عديدة في بيان نطاقها وحدود أعمالها .

من هنا، جاء عنوان هذه الدراسة : " المشكلات القانونية والعملية في جرائم العرض " مقتصراً على تلك المشكلات بخصوص قانون العقوبات الأردني ، دون أن تفقد الصلة بأصوله التشريعية وباجتهادات الفقه والقضاء المقارن .

2- مشكلة الدراسة :-

ابتداءً، إن النصوص المعدّلة لقانون العقوبات رقم (12) لسنة 2010 تثير العديد من المشكلات العملية والقانونية ، الأمر الذي يتطلب بيان ضوابط وحدود إعمال تلك النصوص.

تضارب التشريعات في خصوص مفاعيل الأحكام الشاملة لجرائم العرض، وكذلك الاجتهادات القضائية .

- استخدام المشرع عبارة وقف تنفيذ العقوبة في المادة (308) من قانون العقوبات رقم (12) لسنة 2010 دون أن يبيّن المقصود بها ، وهل هو إعمال لنص المادة (54) من قانون العقوبات مكررة من قانون العقوبات أم لا .
- إن موضوع المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية يُشكل إحدى مشكلات هذه الدراسة في بيان أحكامها وآثارها ونطاق تطبيقها.

نصت المادة (59) من قانون العقوبات رقم (12) لسنة 2010 على انه ((يُعدل القانون الأصلي بإلغاء عنوان النبذة رقم (1) الواردة قبل المادة (292) منه والاستعاضة عنه بعنوان الاغتصاب ومواقعه القاصر، وعلى الرغم من ذلك فقد بيّنت المادتان (295) و (296) تحت عنوان الاغتصاب ومواقعة الأنثى أحكام الاعتداء على الذكر وفعل اللواط ، وهي ليست من جرائم الاغتصاب ومواقعه الأنثى)) .

3- أهداف الدراسة :-

تهدف هذه الدراسة إلى استجلاء اللبس والغموض الذي لازم تفسير المصطلحات الواردة في نصوص القانون ووضع الضوابط لتمييزها عن غيرها من المصطلحات ، وبيان

ضوابط تفسير وحدود المصطلحات المستخدمة في نصوص القانون ، ومعايير وضوابط الإثبات في جرائم العرض ، وبخاصة عند تعارض تلك الوسائل مع الخبرة العلمية والفنية في جرائم العرض .

كما وتهدف هذه الدراسة لبيان السبب الذي دفع بالمشرع إلى إنشاء محكمة خاصة للنظر بهذا النوع من الجرائم " محكمة الجنايات الكبرى " وهل حققت الغاية منها .

4- أهمية الدراسة :-

تكمن أهمية الدراسة: في الجوانب التالية :

1. وضع دراسة متخصصة بين أيدي المحامين والقضاة والدارسين في موضوع هتك العرض في ظل عدم وجود دراسات متخصصة سابقة تناولت هذا الموضوع منفرداً على وجه التخصيص .
2. محاولة وضع معايير واضحة للتمييز بين جرائم هتك العرض والجرائم الشبيهة بها مثل جرائم الشروع بالاغتصاب والفعل المنافي للحياء .

5- أسئلة الدراسة :

1- ما معيار التمييز بين هتك العرض والشروع في الاغتصاب؟

2- ما معيار التمييز بين الفعل المكون للاغتصاب وبين الفعل المكون لهتك العرض؟

3- ما المقصود بالأماكن التي تعد عورة من جسم الإنسان؟

4- هل يقع فعل هتك العرض من الأنثى على الرجل؟

6- حدود الدراسة :-

سنحصر دراستنا للوقوف على جرائم الاغتصاب ، وهتك العرض ، والمداعبة المنافية للحياء دون غيرها من جرائم العرض المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب السابع من قانون العقوبات، كما نص عليها قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) وما طرأ عليه من تعديلات ، ولعلّ أبرزها ما جاء به القانون رقم (12) لسنة (2010) القانون المعدل لقانون العقوبات .

7- أدوات الدراسة :

سنتناول في هذه الدراسة المنهج التحليلي للنصوص القانونية الناظمة لجرائم العرض (الاغتصاب، هتك العرض، والمداعبة المنافية للحياء) في ظل التشريع الأردني وتعديلاته.

8- تعريف المصطلحات :

<u>الاغتصاب :</u>

التعريف القانوني: ((هو الاتصال الجنسي بامرأة دون مساهمة إرادية من جانبها))

نمور، د. محمد سعيد (2011) ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، الجزء الأول – الجرائم الواقعة على الأشخاص . مطبعة دار الثقافة . ص (199) .

<u>هتك العرض :</u>

" هو فعل يمس في صورة ما جسم المجني عليه وينطوي على إخلال جسيم بحيائه " السعيد، د. كامل، (1995) . شرح قانون العقوبات ، الجرائم الواقعة على

الأخلاق والآداب العامة والأسرة. دارسة تحليلية مقارنة. مطبعة دار الثقافة. ص (55) .

أو هو " الإخلال العمدي الجسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه ويمس في الغالب عورة فيه " .

الجبور، د. محمد ، (2000) ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني ، دراسة مقارنة ، ص (294) .

الأعمال المنافية للحياء :

الأفعال المادية التي لا تعدو أن تكون مثيرة لشعور الخجل نظراً لمنافاتها لمقتضيات الاحتشام والاستقامة ولكنها لا ترقى إلى العورات والسوءات ولا ترقى لدرجة هتك العرض " .

تمييز جزاء (52/18) مجلة نقابة المحامين ص (195) سنة (1953) .

الاشتراك الجرمي :-

((هو حالة تعدد الأشخاص الذين ارتكبوا ذات الجريمة ، ويعني ذلك أن الجريمة لم تكن ثمرة لنشاط شخص واحد ولم تكن وليدة إرادته وحده ، وإنما كانت نتاج تعاون بين أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادي وإرادته الجرمية)) .

حسني ، د. محمود نجيب ، (1988) ، شرح قانون العقوبات اللبناني – القسم العام، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة ، بيروت، لبنان ص (775) .

المساهمة التبعية :

((هو نشاط يرتبط بالفعل الجرمي وتبعيته بصلة السببية دون أن يتضمن تنفيذاً للجريمة أو قياماً بدور رئيسي فيها)) ويُطلق عليه التدخل في الجريمة .

حسني، د. محمود نجيب ، (1988) ، شرح قانون العقوبات اللبناني – القسم العـــام ، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة ، بيروت، لبنان ص (826) .

وقف تنفيذ العقوبة :

((أن تصدر المحكمة الحكم بالإدانة والنطق بالعقوبة ثم تأمر بإيقاف تنفيذها لمدة معينة ، فإن انقضت بغير أن يلغي وقف التنفيذ سقط الحكم واعتبر كأن لم يكن، وإلاّ نفـــذت العقوبـــة الموقوف تنفيذها مع العقوبات الجديدة)) .

السعيد، د. كامل (2009) ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنـــة، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، ص (731) .

الشروع في الجريمة :

((هو البـــــدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة)).

المادة (68) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) .

9- الإطار النظري للدراسة :

تناول المشرع الأردني جرائم هتك العرض في المـــواد (296–299) مـــن قـــانون العقوبات رقم (16) لسنة (1960)، وبالرجوع إلى هذه المواد، نجد أن المشرع قد نص على

ثلاث صور من صور هتك العرض، ففي الصورة الأولى تكلم عن هتك العرض بـــالعنف أو التهديد ونصت المادة (296)، كل من هتك بالعنف أو التهديد عرض إنسان عوقب بالأشـــغال الشاقة مدة لا تنقص عن أربع سنوات ، ويكون الحد الأدنى للعقوبة ســبع ســنوات إذا كـــان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره .

وفي الصورة الثانية تكلم عن هتك العرض الذي يقع على إنسان لا يستطيع المقاومـــة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي أو في حالة الخداع ، ونـــصت المـــادة (297) يعاقـــب بالأشغال الشاقة المؤقتة من هتك عرض إنسان لا يستطيع المقاومة بسبب عجـــز جـــسدي أو نقص نفسي أو بسبب ما استعمل نحوه من ضروب الخداع أو حمله على ارتكابه .

أما في الصورة الثالثة فهي هتك العرض الذي يتم بغير عنف أو تهديد حيـــث نـــصت المادة (298) كل من هتك بغير عنف أو تهديد عرض ولد – ذكر كان أو أنثى – لـــم يـــتم الخامسة عشره من عمره أو حمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالأشـــغال الـــشاقة المؤقتة ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا كان الولد – ذكراً أو أنثى – لم يـــتم الثانيـــة عشرة من عمره .

ولقد جرى بمقتضى القانون رقم (12) لسنة 2010 القانون المعدل لقانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 والذي سرى مفعوله ابتداء من 2010/7/1، تعديلات جوهرية على مواد الباب السابع (في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة) بدءاً من عنـــوان الفـــصل الأول بإضافة عبارة " ومواقعه القاصر " إلى عنوانه الأصلي الاغتصاب ، وأصابت المواد (292، 293 ، 294 و 295) وإضافة المادة (295) مكررة تحت عنوان (المواقعة علـــى خـــلاف الطبيعة فعل اللواط) .

كما تضمن القانون المعدل المذكور لأحكام المواد (296، 298، و299) من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة هتك العرض وأضاف أحكاماً جديدة .

وتعرضت المادتان (305 و 306) من قانون العقوبات الباحثتين في المداعبة المنافية للحياء وعرض عمل مناف للحياء لتعديلات، وجرت على المادة (308) من قانون العقوبات الناظمة للأحكام الشاملة للجرائم المنصوص عليها في الفصل الأول المذكور تعديلات جوهرية. وتم بمقتضى القانون المعدل المذكور إضافة المادة (308) مكررة، متعلقة بقيود إعمال الأسباب المخففة التقديرية في جرائم العرض.

وعلى ضوء هذه التعديلات الجوهرية على النصوص القانونية سنبين في دراستنا تحليل النصوص القانونية قبل وما بعد التعديل. وسنقف على الأحكام القضائية التي صدرت في ظل القانون الحالي .

10- الدراسات السابقة :

يمكن الاستنارة ببعض الدراسات السابقة التي تناولت جزئية من هذه الدراسة:-

1. أبو حجيله، د. علي رشيد (2011) الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع .

وقد جاءت هذه الدراسة في ثلاثة أقسام وقد تناولت هذه الدراسة الحماية الجزائية للعرض في جرائم الاغتصاب والفحشاء " هتك العرض " والحماية الجزائية للعرض في جرائم الخطف والإغواء والتهتك ، والقواعد المشتركة الموضوعية والإجرائية لجرائم العرض .

وهذه الدراسة لم تتناول التعديلات الجوهرية التي أُدخلت على قانون العقوبات وما يترتب على ذلك من مشكلات قانونية وعملية . موضوع رسالتنا .

2. السعيد، د. كامل (1995) الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامـــة والأســـرة " دراسة تحليله مقارنة " دار الثقافة للنشر والتوزيع .

وقد جاءت هذه الدراسة في أربعة أبواب ، وقد تناولت هذه الدراسة الجرائم الواقعة على العرض، وجرائم الحض على الفجور، والتعـــرض للأخـــلاق والآداب العامـــة، جـــرائم الإجهاض، الجرائم الواقعة على الأسرة، ولم تتطرق للتعديلات التي طرأت على قـــانون العقوبات المعدل لقانون العقوبات في القانون رقم (12) لسنة 2010 والقانون رقـــم (8) لسنة 2011 .

الفصل الثاني

ماهية وأركان جريمة هتك العرض

تعريف جريمة هتك العرض

في اللغة:

عرض: جمعها أعاريض والعروض من الكلام فحواه والعرض جانب الرجل الذي يصونه من نفسه وحسبه أن ينتقص ويثلب وموضع المدح والذم منه.[1]

هتك: الستر وغيره يهتكه، جذبه فقطعه من موضعه، ورجل متهتك ومستهتك لا يبالي أن يُهتك سره.

في الفقه والقضاء

تناول قانون العقوبات الأردني جرائم هتك العرض في الفصل الأول من الباب السابع من الكتاب الثاني تحت عنوان ((في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة)) في المواد 296–299. ولم يعرّف قانون العقوبات جريمة هتك العرض وإنما ترك تعريفها للفقه والقضاء. وقد عرفها بعضهم بأنها ((تعمدٌ منافٍ للآداب يقع مباشرة على جسم المجني عليه ويخل بحيائه ويمس في الغالب عورة فيه))[2] وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: ((كل فعل مُخِل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده)) [3].

([1]) الزواوي ، طاهر احمد، (1983)، مختار القاموس مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير، الدار العربية للكتاب، ص 416 و628

([2]) خليل، احمد محمود (1983)، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، ص31.

([3]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني،دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 197 لسنة 40 مكتب فني 21 صفحة رقم 351، بتاريخ 1970/3/8.

كما عرفته محكمة التمييز الأردنية بأنه ((أي فعل شهواني يرتكبه شخص على آخر بدون رضاه إذا كان فيه فحش وخدش بالحياء العرضي لا فارق في ذلك بين أن تقع الملامسة المخلة بالحياء العرضي والأجسام عارية أو والأجسام محجوبة بالملابس))[4].

جرائم هتك العرض:

جريمة هتك العرض ليست جريمة واحدة وإنما هي ثلاث جرائم كما جاءت في قانون العقوبات الأردني ولكل منها أركانها الخاصة بها:

الجريمة الأولى: هي هتك عرض بالعنف أو التهديد، وقد نصت عليها المادة 296 من القانون.

الجريمة الثانية: هي هتك عرض بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي في المجني عليه. أو بالخداع، وقد نصت عليها المادة 297 من القانون.

الجريمة الثالثة: بغير عنف أو تهديد وهي ما ورد عليها النص في المادة 298 من القانون.

فالأولى تتطلب من بين أركانها العنف أو التهديد. والثانية بين أركانها العجز الجسدي أو النقص النفسي في المجني عليه أو استعمال الخداع من قِبل الجاني. أما الثالثة فمن أركانها صِغر سن المجني عليه.

وهذا الاختلاف في الأركان يحول دون القول بوجود جريمة واحدة ذات صور ثلاث ولكن لكل جريمة عقوبتها. إذ إن القول بذلك يفترض أن أركان جميع الجرائم هي ذات الأركان المشتركة بينها دون أي تغيير. ولكن الملحوظ عند المقارنة بين هذه الجرائم أن هناك ركناً في أحدها ينتفي في الجريمة الأخرى. وهكذا.

([4]) تمييز جزاء، 1967/20 مجلة نقابة المحامين، ص 494، تاريخ 1967/1/1.

ولكن بين هذه الجرائم الثلاث ركن مشترك هو أهم أركانها وهو الركن المادي. كما أن جميع الجرائم تنال ذات الحق. وهو المعتدى عليه. ولكن كيفية الاعتداء عليه وسنه تختلف من جريمة إلى أخرى.

الحق المعتدى عليه في هتك العرض:

إن الحق المعتدى عليه في جريمة هتك العرض هو (الحرية الجنسية) فعلى الرغم من أن هتك العرض لا يتطلب اتصالاً جنسياً بين الجاني والمجني عليه إلا أنه يفترض فعلاً جنسياً. فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((يشكل قيام المتهم وشريكه بتجريد المجني عليه من ملابسه حيث انكشفت عوراته، كافة عناصر هتك العرض، ولو لم يقم المتهم بملامسة جسم المجني عليه ذلك أن كشف العورة بحد ذاته يشكل جريمة هتك العرض)).[5] فالفعل المخل بالحياء على نحو جسيم هو بحسب المجرى العادي للأمور وهو تمهيد لاتصال جنسي. أو على الأقل يثير في ذهن المجني عليه فكرة الاتصال الجنسي. وهو اتصال لا يرغب به، فثمة فعل جنسي ارتكب عليه ضد إرادته. وهذا المعنى يكون واضحاً عندما يرتكب فعل هتك العرض بالعنف أو التهديد. أي حين ترتكب هذه الجرائم دون رضاء المجني عليه كما أن هذا المعنى يكون واضحاً أيضاً عندما يرتكب فعل هتك العرض دون عنف أو تهديد وذلك في حالة العجز الجسدي أو النقص النفسي في المجني عليه أو في حال صِغر سن المجني عليه، فبالرغم من انعدام ركن العنف أو التهديد إلاّ أن رضا المجني عليه لا يُعتد به وذلك بسبب صِغر سنه أو بسبب انعدام الرضا أصلاً.

([5]) تمييز جزاء 2006/1395 منشورات مركز عدالة تاريخ 2007/1/15.

<u>الفرق بين هتك العرض والاغتصاب:</u>

الفرق بين الجريمتين موضوعه أساساً الركن المادي. فالاغتصاب هو ((الاتصال الجنسي بامرأة دون مساهمة إرادية من جانبها))(6)، فالاغتصاب يفترض اتصالاً جنسياً كاملاً في حين لا يفترض هتك العرض ذلك. وينبني على ذلك أن الجاني في الاغتصاب يكون رجلاً والمجنى عليه امرأة غير زوجة. في حين أنه لا أهمية لجنس الجاني أو المجني عليه في جريمة هتك العرض. فيتصور أن يكون الجاني رجلاً أو امرأة كما أنه يمكن أن يكون المجني عليه رجلاً أو امرأة. كما أن هناك فارقاً آخر بين الجريمتين، فجريمة الاغتصاب لا تأتي إلا على صورة واحدة وهي ارتكابها دون رضاء المجني عليها. في حين أن هتك العرض له أكثر من صورة كما أسلفنا. فمن المتصور أن يكون بدون رضا المجني عليه أو بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي في المجني عليه. أو حتى في حال رضا المجني عليه.

ولكن بين الجريمتين صلة وثيقة. ذلك أنه في حال الاتصال الجنسي الكامل بين الجاني والمجني عليها إذا كان برضاها وهي دون سن الخامسة عشرة من عمرها فإن الفعل والحالة هذه يشكل جناية هتك العرض وليس الاغتصاب. فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((يعتبر إقدام المتهم على اصطحاب المجني عليها المولودة بتاريخ 1993/11/17 التي لم تبلغ الخامسة عشرة من عمرها إلى شقة مفروشة في اربد برضاها وخلع كل منهما ملابسه ومعاشرتها معاشرة الأزواج بأن أدخل قضيبه في فرجها فإن ما قام به المتهم لا يشكل جناية اغتصاب فتاة لم تتم الخامسة عشرة من عمرها المسندة إليه من قبل النيابة العامة بحدود المادة 2/292

---

(6) نمور، محمد سعيد ،(2011)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص (199).

من قانون العقوبات لان هذه المادة تشترط أن تكون المواقعة بغير رضا المجني عليها والواقعة موضوع هذه القضية حصلت برضاها، كما أن المشرع الأردني عالج في المادة 294 من قانون العقوبات جناية مواقعه أنثى لم تتم الخامسة عشرة من العمر بتاريخ الواقعة موضوع هذه الدعوى هو هتك العرض بغير عنف أو تهديد بحدود المادة 1/298 من قانون العقوبات مما يتعين معه تعديل وصف الجرم المسند للمتهم عبد الله من جناية الاغتصاب بحدود المادة 1/292 من قانون العقوبات إلى جناية هتك العرض بحدود المادة 1/298 من ذات القانون)) [7].

<u>الفرق بين هتك العرض والفعل المنافي للحياء:</u>

الفرق بين الجريمتين أساساً يكمن في جسامة الفعل المادي الذي يقع على المجني عليه، فإن استطالت أفعال الجاني إلى مواضع يعتبرها المجتمع من العورات التي يحرص الناس على سترها ولا يدخر وسعاً في صونها فالجريمة هي هتك عرض. وإن بقي الفعل بدرجة اللمس والمداعبة من غير مساس بالعورات فالجريمة هي فعل منافٍ للحياء، ويكون تحديد درجة المساس من الأمور المتروكة للمحاكم تقدره بالنسبة للمنطق القانوني والعرف الاجتماعي[8]،فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((إن الفارق بين جريمتي هتك العرض والفعل الفاضح لا يمكن وجوده لا في مجرد مادية الفعل ولا في جسامته، ولا في العنصر المعنوي وهو العمد. ولا في كون الفعل بطبيعته واضح الإخلال بالحياء، إنما يقوم الفارق بين الجريمتين على أساس ما إذا كان الفعل الذي وقع يخدش عاطفة الحياء العرضي للمجني عليه

([7]) تمييز جزاء 2009/1689 منشورات مركز عدالة، تاريخ 2010/11/1 .

([8]) الجبور، محمد(2000)، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، ط1، دار المكتبة الوطنية ص(295).

من ناحية المساس بعوراته –تلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها التـــي لا يــدخر أي امرئ وسعاً في صونها عما قل أو جل من الأفعال التي تمسها، فإن كان الفعل كذلك اعتبـــر هتك عرض وإلاّ فلا يُعتبر، وبناء على هذا يكون من قبيل هتك العرض كل فعل عمد مخـــل بالحياء يستطيل إلى جسم المرء وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحيـــة، أمّـــا الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش في المجني عليه حياء العين والأذن ليس إلاّ فهو فعـــل فاضح))[9].

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه ((جرى الاجتهاد القضائي على أن الفارق بين جريمة هتك العرض المنصوص عليها في المواد 292 –296 من قانون العقوبات وجريمـــة الفعل المنافي للحياء المنصوص عليها في المادة 305 من القانون ذاته يكمن في جسامة الفعل المادي الذي يقع على المعتدى عليه فإن استطال إلى مواضع يعتبرها المجتمع من العـــورات التي يحرص الناس على سترها ولا يدخرون وسعاً في صونها فالجريمة هي هتك عـــرض، وإن بقي الفعل بدرجة اللمس والمداعبة من غير مساس بالعورات فالجريمة هي فعل منـــافٍ للحياء)) [10].

<u>تقسيم:</u>

جريمة هتك العرض كغيرها من الجرائم التي يتطلب لقيامها توافر الأركـــان العامـــة التي بدونها لا يمكن أن يتصور قيام هذا الجرم، فلابد لها من ركن مـــادي والمتمثـــل بفعـــل الاستطالة إلى أي جزء من جسم الإنسان يؤدي إلى خدش الحياء العرضـــي عنـــده. وركـــن

([9]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، طعن رقم 1737 لسنة 45 مجموعة عمر، ص 32.

([10]) تمييز جزاء 2006/1489 ، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2007/2/20.

معنوي والمتمثل في القصد الجرمي وهو القصد العام ويتحقق باتجاه إرادة الجاني للقيام بالفعل المكّون للركن المادي مع علمه بأن الفعل يخدش عاطفة الحياء العرضي للمجني عليه. والركن الثالث المتمثل بانعدام الرضا لدى المجني عليه أي بالعنف أو التهديد من قبل الجاني أو استغلال العجز الجسدي أو النقص النفسي أو باستعمال أساليب الخداع مع المجني عليه. أو في حال عدم الاعتداد برضا المجني عليه وذلك بسبب صِغر سنه.

المبحث الأول

الركن المادي في جريمة هتك العرض

يقوم الركن المادي في جريمة هتك العرض على فعلٍ يمس في صورة ما جسم المجني عليه وينطوي على إخلال جسيم بحيائه[11]. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه ((... إن لجريمة هتك العرض ثلاثة أركان أحدها مادي وهو فعل هتك العرض والثاني معنوي وهو القصد الجنائي والثالث أن يقع بالعنف والتهديد، وعليه فإن الركن المادي لفعل هتك العرض هو كل فعل يخدش الحياء العرضي ويستطيل إلى جسم المجني عليه، ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية وهذا يتوفر بفعل المتهم ....)) [12].

كما قضت أيضاً ((يستفاد من أحكام المادة (296) من قانون العقوبات أن لجريمة هتك العرض ثلاثة أركان:

([11]) أمان، محمد احمد (1994) ، الحق في صيانة العرض ومدى الحماية التي تكفلها له الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 225.

([12]) تمييز جزاء رقم 2004/1021 منشورات مركز عدالة، تاريخ 2004/9/27.

الركن المادي: فعل هتك العرض، وهو كل فعل يستطيل إلى مواضع من جسم المعتدى عليه يعتبرها المجتمع من العورات ...))[13].

ويتضح مما سلف أنه لكي يتحقق الركن المادي في جريمة هتك العرض فلا بد من الاستطالة لجسم المعتدى عليه وأن تكون هذه الاستطالة على درجة من الجسامة.

المطلب الأول

الاستطالة لجسم المعتدى عليه

لاشكّ في أن جسم الإنسان مصان ولا حق لأحد بالمساس أو العبث به رغم إرادة صاحبه، وإن علّة التجريم في جريمة هتك العرض هي حماية وصون هذا الجسم من عبث الآخرين، فإذا ما وقع الاعتداء على جسم المجني عليه تقع جريمة هتك العرض. أما إذا وقع الفعل على غير جسم المعتدى عليه فمهما بلغت هذه الأفعال من قُبح وبذاءة فلا يُعد هتك عرض. فإذا ما قام شخص بالتعري أمام شخص آخر لا يعد بذلك هاتكاً لعرضه، كما أن الركن المادي لا يتحقق إذا عّرض الجاني بصر المجني عليه أو سمعه لمشاهد أو أصوات تخدش جانب الحياء العرض للعين أو السمع، وبالتالي لا تكوِّن الأفعال المادية التي يأتيها الشخص على جسمه الركن المادي لجريمة هتك العرض، مهما بلغت من الفحش والجسامة، وذلك لانتفاء عنصر المساس والاستطالة لجسم المجني عليه[14].

([13]) تمييز جزاء رقم 2000/60 تاريخ 2000/3/20 ص 222، عدد المجلة القضائية رقم 2 تاريخ2000/1/1.

([14]) الجبور، محمد، مرجع سابق، ص 298.

وتقوم جريمة هتك العرض إذا أرغم الجاني المجني عليه أن يرتكب الفعل المخل بالحياء على جسمه (أي جسم المجني عليه) كما لو أرغمه على أن يتعرى من ملابسه. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز على أنه ((يعتبر قيام المميز من أفعال تمثلت بتشليح زوجته المشتكية ملابسها داخل سيارته في منتصف الليل وأخذها إلى أهلها وهم يسكنون في بيت شعر بالصحراء فإن هذه الأفعال كشفت عورة المجني عليها التي تحرص على صونها وخدشت عاطفة الحياء لديها وبالتالي فإن هذه الأفعال قد استجمعت كافة أركان وعناصر جناية هتك العرض خلافاً لأحكام المادة 1/296 من قانون العقوبات)) [15].

كما قضت أيضاً ((إن تعرية إنسان من ملابسه يشكل فضحاً لعورته التي يحرص على صونها وسترها، أما القول أن المجني عليها هي زوجة المتهم وحليلته وأنه لم يكن موجوداً في المكان من أناس سوى والد المجني عليها وشقيقها وهم محرمون عليها فإن مثل هذا القول يصح لو كان الفعل قد تم في بيت الزوجية وبرضا الزوجة)) [16].

وقضت أيضاً بأنه ((يشكل قيام المتهم وشريكه بتجريد المجني عليه من ملابسه حيث انكشفت عوراته، كافة عناصر هتك العرض ولو لم يقم المتهم بملامسه جسم المجني عليه ذلك أن كشف العورة بحد ذاته يشكل جريمة هتك العرض المنصوص عليها في المادة 1/296 من قانون العقوبات)). [17]

كما نجد أن القضاء في مصر كان له نفس وجهة النظر من هذه الناحية حيث قضت محكمة النقض بأنه ((متى كان الحكم قد أثبت على الطاعنين مقارفتهم جريمة هتك العرض

([15]) تمييز جزاء رقم 2001/947 منشورات مركز عدالة، تاريخ 2001/1/15.

([16]) تمييز جزاء رقم 2001/146 المجلة القضائية، العدد رقم 4، ص 360 تاريخ 2001/1/1.

([17]) تمييز جزاء رقم 2006/1395 منشورات مركز عدالة، تاريخ 2007/1/15.

بالقوة بركنيها المادي والمعنوي بما أورده من اجترائهم على إخراج المجني عليه عنوة من الماء الذي كان يسبح فيه عارياً وعدم تمكينه من ارتداء ثيابه واقتياده وهو عارٍ بالطريق العام وبذلك استطالوا إلى جسمه بأن كشفوا عن الرغم منه عن عورته أمام النظارة فهتكوا بذلك عرضه بالقوة مما يندرج تحت حكم المادة 268 من قانون العقوبات، فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون)). [18]

هذا وقد كانت أحكام محكمة التمييز قد استقرت على أنه لابد وأن يستطيل فعل الجاني إلى جزء من جسم المجني عليه يعد عورة فنراها تقر في أحد أحكامها ((إن مجرد مسك الجاني كتف المجني عليها ومحاولة تقبيلها دون الاستطالة إلى العورات هو من قبيل الفعل المادي الذي يقع على المعتدى عليه دون الاستطالة إلى مواضع يعتبرها المجتمع من العورات التي يحرص الناس على سترها ولا يدخرون وسعاً في صونها بل يبقى مجرد فعل مخل بالحياء بالمعنى العام المقصود في المادة 305 من قانون العقوبات إن كل مساس بالمعتدى عليه يوقظ الشعور الجنسي دون الاستطالة إلى العورات لا يعتبر هتكاً للعرض أو شروعاً في الاغتصاب وإنما هو مجرد فعل مخل بالحياء العام))[19].

كما قضت أيضاً في حكم آخر لها ((استقر الاجتهاد على أن الفارق بين جريمة هتك العرض وجريمة المداعبة المنافية للحياء يكمن في جسامة الفعل المادي الذي يقع على المعتدى عليه، فإذا استطال الفعل إلى مواضع يعتبرها المجتمع من العورات التي يحرص الناس على

([18]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 218 لسنة 39 مكتب فني، 20 ص رقم 853 تاريخ 1969/6/9.

([19]) تمييز جزاء رقم 1984/8 مجلة نقابة المحامين ص 786 تاريخ 1984/1/1.

سترها ولا يدخرون وسعاً في صونها فالجريمة هي هتك عرض، وإن بقي الفعل بدرجة اللمس والمداعبة من غير مساس بالعورات فالجريمة هي فعل مخل بالحياء.

إذا اقتصر الفعل الذي قام به المتهم على مراودة المجني عليها عن نفسها وضمها وتقبيلها أثناء وقوفها فإن هذا الفعل لا يتعدى جريمة عرض فعل منافٍ للحياء وجريمة مداعبة بصورة منافية للحياء)) [(20)].

وقضت أيضاً في أحد أحكامها ((لقد استقر الاجتهاد على أن الفارق بين جريمة هتك العرض وجريمة المداعبة للحياء يكمن في جسامة الفعل المادي الذي يقع على المعتدى عليه، فإن استطال الفعل إلى مواضع يعتبرها المجتمع من العورات التي يحرص الناس على سترها ولا يدخرون وسعاً في صونها فالجريمة هي هتك عرض، وإن بقي الفعل بدرجة اللمس والمداعبة من غير مساس بالعورات فالجريمة هي فعل مخل بالحياء.

إذا كان الفعل الذي قام به المشتكى عليه هو وضع يديه من فوق الثياب على موضع ثديي المشتكية دون الاستطالة إلى العورات فإن هذا الفعل عند ثبوته يشكل جريمة المداعبة المنافية للحياء خلافاً للمادة (305) من قانون العقوبات لسنة 1960))[(21)].

وإن هذه الأحكام محل نظر ذلك أن الرأي مستقر في الفقه وكذلك في القضاء على أن هتك العرض يتوافر في كل فعل يستطيل إلى جسم المجني عليه فيخدش عاطفة الحياء العرضي لديه. ذلك أن مسك المجني عليها من كتفها ومحاولة تقبيلها، وضم المجني عليها أثناء وقوفها وتقبيلها، ووضع اليدين من فوق الثياب على ثديي المجني عليها. فإن هذه الأفعال في رأينا لا شك أنها تخدش عاطفة الحياء عند المجني عليهم وتشكل بالتالي هتك عرض.

([20]) تمييز جزاء رقم 1979/25 مجلة نقابة المحاميين ص 903، تاريخ 1979/1/1.

([21]) تمييز جزاء رقم 1978/124 مجلة نقابة المحاميين ص 1583، تاريخ 1978/1/1.

كما أننا نجد ان محكمة النقض المصرية كانت قد استقرت في أحكامها أيضاً على أنه لابد وأن يستطيل فعل الجاني إلى جزء من جسم المجني عليه يُعد عورة حتى تقوم جريمة هتك العرض فقد قررت في أحد أحكامها أنه ((لا يُعتبر هتك عرض إلاّ المساس بجزء من جسم المجني عليه يدخل عرفاً في حكم العورات، وكذلك الأفعال الأخرى التي تصيب جسمه فتخدش حياءه العرضي لمبلغ ما يصاحبها من فحش، فإذا ما قام المجني عليه شخصان إلى غرفة مقفلة الأبواب والنوافذ، وقبله أحدهما في وجهه، وقبله الثاني على غرة منه في قفاه وعضه في موضع التقبيل، فهذا الفعل لا يعتبر إذن هتك عرض ولا شروعاً فيه، كما أنه لا يدخل تحت حكم أية جريمة أخرى من جرائم فساد الأخلاق))(22).

المطلب الثاني

حالات الفحش الشديد في الاجتهاد القضائي في الأردن

وقد تقوم جريمة هتك العرض بالرغم من عدم قيام الجاني بملامسة أجزاء تُعد عورة من جسم المجني عليه واعتبارها من قبيل هتك العرض نظراً لمبلغ ما يصاحبها من الفحش، ولأنها من ناحية أخرى أصابت جسم المجني عليه فخدشت حياءه العرضي، وإن لم يقع المساس فيها بشيء من عوراته، كما لو وضع الجاني عضوه التناسلي في يد المجني عليه أو

(22) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1518 لسنة 4 مجموعة عمر 3 ع ص 366، تاريخ 1934/10/15.

في فمه أو في جزء آخر من جسمه لا يعد عورة، ويعود لمحكمة الموضوع تقدير جسامة فُحش مثل هذه الأفعال))[23].

حيث قضت محكمة التمييز في أحد قراراتها بأنه ((إن هتك العرض بالمعنى القانوني لا يتكون فقط من كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جزء من جسم المجني عليه مما يُعبر عنه بالعورة بل يتكون أيضاً من كل فعل يستطيل إلى جزء آخر لا يُعد عورة ولكنه يخدش عاطفة الحياء العرضي عنده)) [24] كما قضت في حكم آخر لها ((إن الفقه والقضاء قد استقرا على أن هتك العرض بالمعنى القانوني لا يتكون فقط من كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جزء من جسم المجني عليه مما يُعتبر عنه بالعورات بل يتكون أيضاً من كل فعل لا يلامس العورة بالذات لمساً مباشراً ولكنه يخدش عاطفة الحياء العرضي عنده)) [25].

ومن خلال الحكمين السابقين لمحكمة التمييز فإن مفاد ذلك أنها أصبحت تنظر إلى هتك العرض من خلال الأفعال التي تقع على جسم المجني عليه سواء أكان الجزء الواقع عليه الاعتداء من الجسم عورة أم لا. فيكفي في هذا الفعل لكي تتحقق جريمة هتك العرض أن يقع على جسم المجني عليه ويخدش عاطفة الحياء العرضي عنده وذلك سواء وقع الفعل على جزء من الجسم يُعد عورة أو أنه لم يقع على هذا الجزء من الجسم وإنما يكون فاحشاً يخدش عاطفة الحياء ويخل به إخلالاً جسيماً.

([23]) عتيق، السيد (2003)، جريمة التحرش الجنسي "دراسة جنائية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 336، وأنظر: الجبور، محمد، مرجع سابق، ص 302.

([24]) تمييز جزاء 1971/8 مجلة نقابة المحامين، ص 417 تاريخ 1977/1/1.

([25]) تمييز جزاء 1980/3 مجلة نقابة المحامين، ص 379 تاريخ 1980/1/1.

المطلب الثالث

أن يكون الفعل على درجة من الجسامة

لا يكفي لقيام جريمة هتك العرض أن يكون في الفعل استطالة لجسم المعتدى عليه على النحو السابق ذكره، وإنما يلزم أيضاً أن يكون فاحشاً وعلى درجة من الجسامة أي أن يكون التصرف قد وصل من الجسامة والفحش حداً جسيماً من شأنه أن يُخل بعاطفة الحياء العرضي للمجني عليه. وفي درجة الجسامة هذه تكمن التفرقة بين الفعل الذي يشكل جريمة هتك العرض وبين المداعبة المنافية للحياء الوارد عليها النص في المادة (305) من قانون العقوبات الذي يقع بعمل يوقعه الجاني على جسم غيره، ذلك أن الفعل الفاضح يخدش الحياء، أمّا هتك العرض فيجرحه جرحاً بليغاً ولكل من الفعلين دلالته، فهتك العرض هو اعتداء جسيم أو انتهاك للحياء أو العرض، أما الفعل المنافي للحياء فهو إهانة للحياء أو العرض. [26]

وإن محكمة التمييز قد أخذت بهذا المعيار حيث قضت بأنه ((استقر الفقه والقضاء على أن الفارق بين جريمتي هتك العرض والفعل المنافي للحياء يكمن في جسامة الفعل الذي يقع على المعتدى عليها ودرجة إخلاله بالحياء أي مقدار الفحش الناتج عن تصرفات وأفعال الجاني فإذا استطالت إلى مواقع الحياء التي يحرص الناس على سترها وصونها عدّ هتك عرض ...)) [27].

([26]) ابو عامر، محمد زكي (2011)، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المصري، دار الجامعة الجديدة، ص 76.

([27]) تمييز جزاء رقم 2005/1448 منشورات مركز عدالة تاريخ 2006/1/15.

وقضت في حكم آخر لها ((جرى الاجتهاد القضائي على أن الفارق بين جريمة هتك العرض المنصوص عليها في المواد 296-299 من قانون العقوبات وجريمة الفعل المنافي للحياء المنصوص عليها في المادة 305 من القانون ذاته يكمن في جسامة الفعل المادي الذي يقع على المعتدى عليه فإن استطال الفعل إلى مواضع يعتبرها المجتمع من العورات التي يحرص الناس على سترها ولا يدخرون وسعاً في صونها فالجريمة هي هتك عرض، وإن بقي الفعل بدرجة اللمس والمداعبة من غير مساس بالعورات فالجريمة هي فعل منافٍ للحياء...))(28).

كما نجد أن محكمة النقض المصرية كان لها نفس الاتجاه أيضاً حيث قضت بأنه ((إن الفارق بين جريمتي هتك العرض والفعل الفاضح لا يمكن وجوده لا في مجرد مادية الفعل ولا في جسامته، ولا في العنصر المعنوي وهو العمد، ولا في كون الفعل بطبيعته واضح الإخلال بالحياء، وإنما يقوم الفارق بين الجريمتين على أساس ما إذا كان الفعل الذي وقع يخدش عاطفة الحياء العرضي للمجني عليه من ناحية المساس بعوراته -تلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي لا يدخر أي امرئ في صونها عما قل أو جل من الأفعال التي يمسها- فإن كان الفعل كذلك اعتبر هتك عرض وإلاّ فلا يعتبر. وبناء على هذا يكون من قبيل هتك العرض كل فعل عمد مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المرء وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية. أمّا الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش في المجني عليه حياء العين والأذن ليس إلاّ فهو فعل فاضح)). (29)

---

(28) تمييز جزاء رقم 2007/384 منشورات مركز عدالة تاريخ 2007/5/6.

(29) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1737 لسنة 45 مجموعة عمر 1 ع ص 32 تاريخ 1928/11/22.

ولمّا كان معيار التفرقة بين جرائم هتك العرض الواردة عليها النص في المواد (296-299) من قانون العقوبات وجريمة الفعل المنافي للحياء الوارد عليها النص في المادة (305) من القانون ذاته. هو جسامة الفعل الذي أتاه الجاني فلا بدّ لنا من تحديد معيار الجسامة. ومن ثم نبين ما المقصود بالعورة؟.

الفرع الأول

تحديد معيار الجسامة

إن معيار الجسامة وكما ذكرت سابقاً يُعتبر هو الفيصل للتفرقة بين جريمتي هتك العرض وجريمة الفعل المنافي للحياء. فكلما كان الفعل على درجة من الجسامة كان الفعل مشكلاً لجريمة من جرائم هتك العرض. ومعنى ذلك بأنه لا يُشترط للمعاقبة على الفعل أن تكون هناك استطالة إلى عورة المجني عليه. فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((إن هتك العرض بالمعنى القانوني لا يتكون فقط من كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جزء من جسم المجني عليه مما يُعبر عنه بالعورة بل يتكون أيضاً من كل فعل يستطيل إلى جزء آخر لا يُعد عورة ولكنه يخدش عاطفة الحياء العرضي عنده، المداعبة المنافية للحياء هي الأفعال المادية التي تقع على جسم المجني عليه ولا تبلغ من الفحش درجة تخدش فيه حياءه العرضي وإنما تخدش حياء العين فقط)) [30]. وإن هذا الحكم لم يتعرض لمعيار التمييز بين الجريمتين فيما إذا وقع على جسم المجني عليه وهو المكان الذي تشترك فيه الجريمتان، وإن تحديد الجسامة والفحش يُعتبر سلطة للمحكمة دون رقابة عليها من محكمة التمييز.

([30]) تمييز جزاء رقم 1971/8 مجلة نقابة المحامين ص 417 تاريخ 1971/1/1.

وقد قضت محكمة التمييز في حكم آخر لها بأنه ((إن الفعل الفاضح يدخل فيه أفعال يرتكبها شخص على جسم الغير إذا لم تبلغ من الفحش درجة تستوجب عدها من قبيل هتك العرض، إن محكمة الموضوع هي التي تقرر ما إذا كان الفعل قد بلغ من الفحش الدرجة التي تجيز اعتبارها هتك عرض، ولا تتدخل محكمة التمييز في النتيجة التي توصلت إليها)) (31).

ومعنى ذلك بأن محكمة الموضوع هي التي تقرر مدى جسامة الفعل الذي يقع من الجاني على جسم المجني عليه وتحديد ما إذا كان مشكلاً لجريمته من جرائم هتك العرض أو يشكل جريمة فعل منافٍ للحياء على أن يكون قرارها منطقياً. وإن محكمة التمييز لم تضع تعريفاً محدداً وواضحاً لمعنى الجسامة أو الفحش وفي تقديرنا فإن ذلك يؤدي إلى تضارب في الأحكام فما يُعتبر جسيماً وفاحشاً من أفعال في نظر بعضهم قد يُعتبر يسيراً في نظر الآخرين. وحبذا لو أن محكمة التمييز وضعت معياراً محدداً وواضحاً لمعنى الجسامة.

وقد اجتهدت محكمة التمييز ومن خلال قراراتها بوضع بعض ملامح الاعتداء الجسيم على مكان يُعد عورة، وما يُعد فُحشاً في معرض تمييزها لجريمة هتك العرض عن جريمة المداعبة المنافية للحياء. فكلما كان الفعل ينطوي على الاستطالة لجسم المجني عليه الذي يحرص كل إنسان على صونها عن الآخرين اعتبر الفعل هتك عرض وإذا كان مجرد قول أو حركة اُعتبر مثل هذا الفعل ليس هتكاً للعرض حيث قضت بأنه ((إذا امتدت يد المتهم إلى فخذ المشتكية وقام بالتحسيس عليها دون رضاها ورغماً عنها، فإن فعله قد استطال إلى موطن من مواطن عفتها التي تُعتبر من العورات وتحرص على سترها والذود عنها وعدم التفريط فيها وإنها قد خدشت عاطفة الحياء العرضي لديها، وبالتالي فإن فعل المتهم إنما يكون منطبقاً وجناية هتك العرض بالعنف طبقاً للمادة 1/296 من قانون العقوبات ويكون القول بأن فعل

(31) تمييز جزاء رقم 1965/90 مجلة نقابة المحامين ص 696 تاريخ 1966/1/1.

المتهم إنما يشكل مداعبة منافية للحياء طبقاً للمادة 2/306 من قانون العقوبات مستوجباً للرد، ذلك أن الفعل المنافي للحياء يخدش حياء العين والأذن فقط بينما هتك العرض يخدش عاطفة الحياء العرضي لدى المجني عليه))[32].

هذا وإن معيار الجسامة في اعتبار الفعل هتك عرض لا يُشترط فيه أن يكون هناك استطالة لعورة المجني عليه. ذلك أن كثيراً من الأفعال فيها خدش لعاطفة الحياء العرضي للمجني عليه رغم أنها لم تستطل لعورته وفي سبيل ذلك قضت محكمة التمييز بأنه ((استقر الاجتهاد على اعتبار وضع العضو التناسلي في فم المجني عليه يشكل جريمة هتك ولا يُعتبر عملاً منافياً للحياء)) [33]. وقضت أيضاً ((من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن قيام المتهم بوضع قضيبه في فم المجني عليه يُعتبر هتكاً للعرض لأنه بلغ درجة من الفحش الشديد وإن لم يمس مباشرة عورة من العورات التي يحرص كل شخص على صونها وحمايتها)). [34]

وتطبيقاً لهذا المعيار قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها ((من المقرر أن الفعل المادي في جريمة هتك العرض يتحقق بأي فعل مخل بالحياء العرضي للمجني عليها ويستطيل إلى جسمها ويخدش عاطفة الحياء عندها من هذه الناحية، ولا يلزم الكشف عن عورتها، بل يكفي لتوافر هذا الركن أن يكون الفعل الواقع على جسمها قد بلغ من الفحش والإخلال بالحياء العرضي درجة تسوغ اعتباره هتك عرض سواءً أكان بلوغها هذه الدرجة

([32]) تمييز جزاء، منشورات مركز عدالة رقم 1999/924 تاريخ 2000/1/31.

([33]) تمييز جزاء، مجلة نقابة المحامين رقم 1984/121 ص 1425 تاريخ 1984/1/1.

([34]) تمييز جزاء، منشورات مركز عدالة رقم 2002/1281 تاريخ 2003/1/20.

قد تحقق عن طريق الكشف عن عورة من عورات المجني عليها أم عن غير هذا الطريق))[35].

وفي قضية أخرى قضت محكمة النقض المصرية: ((لما كان الركن المادي في جريمة هتك العرض لا يستلزم الكشف عن عورة المجني عليه بل يكفي في توافر هذا الركن أن يكون الفعل الواقع على جسم المعتدى على عرضه قد بلغ من الفحش والإخلال بالحياء والعرض درجة تسوغ اعتباره هتك عرض سواء أكان بلوغ هذه الدرجة قد تحقق عن طريق الكشف عن عورة من عورات المجني عليه أم من غير هذا الطريق)) [36].

هذا وإن الركن المادي يتحقق في جريمة هتك العرض سواء كانت الأفعال الصادرة عن الجاني التي بلغت درجة من الجسامة سواء أكانت وقعت على المجني عليه من فوق الملابس أو كانت محجوبة بملابسها. فلا يُشترط للعقاب أن تكون الملامسة لجسم المعتدى عليه من تحت الملابس وفي سبيل ذلك قضت محكمة التمييز بأنه ((إن قيام المتهم بملامسة نهد المشتكية من فوق الملابس يشكل جريمة هتك العرض لأنه متى كان الموضع الذي لامسه من جسم المجني عليها يُعد عورة فلا يهم في توافر هتك العرض أن يكون هذا الموضع عند لمسه عارياً أو مستوراً بالملابس)) [37].

كما وقضت في حكم آخر لها ((إن قيام المميز ضده برفع بلوزة المجني عليها وإمساكه بنطالها (الفيزون) ووضع يده على مؤخرتها وأسفل ظهرها ثم إمساكه

([35]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 3 لسنة 33 مكتب فني 14 ص 254 تاريخ 1963/3/26.

([36]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 978 لسنة 51 مكتب فني 33 ص 384 تاريخ 1982/3/17.

([37]) تمييز جزاء رقم 1984/190، مجلة نقابة المحامين، ص 956 تاريخ 1985/1/1.

بيديه من خاصرتها فإن ذلك يُعتبر خدشاً لحياء المجني عليها العرضي إذ لامس أماكن عفة من جسم المجني عليها يستوي فيها الحكم من فوق الملابس أو تحتها ويحرص الناس على ستر هذه الأماكن والذود عنها وإن هذه الأفعال تُعتبر هتكاً لعرض المجني عليها بالإكراه ويعاقب عليها القانون بحدود المادة 1/296 من قانون العقوبات...)) [38].

كما أن محكمة النقض المصرية كانت قد قضت بأحد قراراتها ((إن الركن المادي في جريمة هتك العرض لا يستلزم الكشف عن عورة المجني عليها، بل يكفي في توافر هذا الركن أن يكون الفعل الواقع على جسم المعتدى على عرضه قد بلغ من الفحش والإخلال بالحياء العرضي درجة تسوغ اعتباره هتك عرض، سواء أكان بلوغ هذه الدرجة قد تحقق عن طريق الكشف عن عورة من عورات المجني عليه أم من غير هذا الطريق، فإذا كان الثابت بالحكم أن المتهم احتضن مخدومته كرهاً عنها ثم طرحها أرضاً واستلقى فوقها، فذلك يكفي لتحقيق جريمة هتك عرض، ولو لم يقع من الجاني أن كشف ملابسه أو ملابس المجني عليها)) [39].

هذا وإن الركن المادي لجريمة هتك العرض يمكن أن يتحقق أيضاً إذا بلغت الأفعال درجة من الجسامة دون المساس بجسم المجني عليه، ولكن هذه الدرجة من الجسامة في الأفعال تكون صادرة عن الجاني نفسه. وفي سبيل ذلك قضت محكمة التمييز بأنه ((إن هتك العرض بالمعنى القانوني لا يتكون فقط من

([38]) تمييز جزاء رقم 1997/540، المجلة القضائية، العدد رقم (4)، ص 526، تاريخ 1997/1/1.

([39]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1612 لسنة 4 مجموعة عمر 3 ع، ص 373 تاريخ 1934/10/22.

كل فعل مُخل للحياء العرضي يستطيل إلى جزء من جسم المجني عليه مما يُعبر عنه بالعورة بل يتكون أيضاً من كل فعل يستطيل إلى جزء لا يُعد عورة ولكنه يخدش عاطفة الحياء العرضي عنده وعليه فإن ما ارتكبه المميز من ذاته من أنه أمسك يد المجني عليها وشدها نحو عضوه التناسلي بقصد ملامسة يدها لقضيبه الذي كان منتصباً لكنه لم يتمكن من ذلك لسبب خارج عن إرادته يشكل جريمة الشروع بهتك العرض لأن فيه فحشاً وخدشاً بالحياء العرضي للمجني عليها)) [40].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية ((متى كان الفعل المادي الذي قارفه المتهم هو مباغته المجني عليها بوضع يدها الممدودة على قبله من خارج الملابس، فإن هذا الفعل هو مما يخدش حياء المجني عليها العرضي وقد استطال إلى جسمها وبلغ درجة من الفحش يتوفر بها الركن المادي لجناية هتك العرض)) [41].

ويتضح من هذه الأحكام أن القضائيين الأردني والمصري قد توسعا في دائرة العقاب على كل من تسوّل له نفسه العبث بأعراض الآخرين وذلك سواء أكانت الملامسة من فوق الملابس أو من تحتها وسواء أكان الاعتداء وقع على جسم المجني عليه أو كانت الأفعال صادرة عن الجاني ذاته. وليس هناك من شك بأن مثل هذه الأحكام قد أصابت صحيح القانون كي لا يفلت كل مُسيء من العقاب.

([40]) تمييز جزاء رقم 2000/222 ، المجلة القضائية، عدد رقم 5، ص 454 تاريخ 2000/5/22.

([41]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1743 لسنة 27 مكتب فني 9، ص 102 تاريخ 1958/1/27.

الفرع الثاني

تحديد معيار العورة

مما لا شكّ فيه أن أي مساس بعورة المجني عليه أو الكشف عن هذه العورة يُعد في نظر القانون هتك عرض، وذلك بغض النظر عن كون الفعل يسيراً أو جسيماً. ذلك أن الفعل استطال إلى عورة يحرص كل إنسان على صونها والذود عنها.

ماهية العورة:

إن ماهية العورة في الشريعة الإسلامية تختلف عن ماهيتها في القانون الوضعي وفي الفقه والقضاء. ذلك أن العورة في الإسلام عند الرجل هي ما بين السرة والركبتين في حين أنها عند المرأة تشمل جميع جسدها باستثناء وجهها وكفيها.

ويثار السؤال التالي، ما المعيار في تحديد ماهية العورة عندما تختلف بيئتا الجاني والمجني عليه؟؟

يرى الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني: إن البيئة التي يُرتكب فيها الفعل بغض النظر عن بيئة الجاني أو المجني عليه هي الفيصل لتحديد معيار العورة[42]. وإن للعرف الاجتماعي في البيئة التي يعيش فيها الشخص دوراً في تحديد العورة.

هذا ومن المستقر عليه في القضاء الأردني أن المرجع فيما يعد عورة وما لا يعد كذلك هي محكمة الموضوع وذلك بالنسبة للمنطق القانوني والعرف الاجتماعي

([42]) مُشار إليه في شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، دراسة تحليلية مقارنة. السعيد، كامل (1995) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، ص65.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه ((إن الفقه والقضاء قد استقرا على أن الفارق بين جريمة هتك العرض المنصوص عليها في المواد (296–299) وجريمة الفعل المنافي للحياء المنصوص عليها في المادة (305) من قانون العقوبات يكمن في جسامة الفعل المادي الذي يقع على المعتدى عليه، فإن استطال إلى مواضع يعتبرها المجتمع من العورات التي يحرص الناس على سترها ولا يدخرون وسعاً في صونها، فالجريمة هي هتك عرض. وإن بقي الفعل بدرجة اللمس والمداعبة من غير مساس بالعورات. فالجريمة هي فعل مخل بالحياء. ويكون تحديد درجة المساس من الأمور المتروكة للمحاكم تقدره بالنسبة للمنطق القانوني والعرف الاجتماعي)) (43).

هذا وقد اعتبرت محكمة التمييز أن مجرد التصاق الجاني بجسم المجني عليها من الخلف والإمساك بإليتها وبحسب العرف الاجتماعي أنه لامس مكان عورة وبالتالي فإن أفعاله تشكل جريمة هتك عرض حيث قضت بأنه ((إن جريمة هتك العرض تعني كل فعل فيه مساس بأي من جسم المجني عليه مما يدخل عرفاً في حكم العورات ويخدش الحياء العرضي، وهي ليست فعلاً مخصوصاً في مكان مخصوص من الجسم بل تتكون من أي فعل شهواني يرتكبه شخص على آخر بدون رضاه ولا فرق في ذلك أن تقع الملامسة المخلة بالحياء العرضي والأجسام عارية أو محجوبة بالملابس. وعليه فإن قيام المتهم بإلصاق جسمه بمؤخرة المجني عليها وإمساكه بأليتها مما يُعتبر مساساً بالعورات بحكم الأعراف الاجتماعية ويخدش عاطفة الحياء ويلحق العار في عفة المجني عليها وكرامتها))(44).

---

(43) تمييز جزاء رقم 1974/65، مجلة نقابة المحامين ص 448، تاريخ 1975/1/1.

(44) تمييز جزاء رقم 1993/301، منشورات مركز عدالة، تاريخ 1993/12/23.

كما قضت أيضاً بأنه ((إن إقدام المميز ضده على مد يده إلى مؤخرة المجنـــي عليـــه وبعصه بوضع إصبعه في مؤخرة المجني عليه مرتين فإن هذه الأفعال تكون قد استطالت إلى جزء من جسم المجني عليه يعد عورة وفق تقاليد المجتمع ومع ما يتلاءم مع مفهوم العورات من الناحية الشرعية والاجتماعية وهي مما يحرص الناس على سترها والذود عنهـا سـواء كانت هذه العورة عند لمسها عارية أو مستورة بالملابس))[45].

وقضت أيضاً ((استقر الفقـه والقـضاء علـى أن الفـارق بـين جريمتـي هتـك العرض والفعل المنافي للحياء يكمن في جسامة الفعل الـذي يقـع علـى المعتـدى عليهـا ودرجة إخلاله بالحياء أي مقدار الفحـش النـاتج عـن تـصرفات وأفعـال الجـاني فـإذا استطالت إلى مواقع الحياء التي يحرص الناس على سترها وصـونها عُـد هتـك عـرض ويعود درجة المساس بعـورة المجنـي عليهـا إلـى قاضـي الموضـوع محتكمـاً لـذلك للمنطق القانوني والعرف الاجتمـاعي وظـروف وملابـسات الواقعـة وأن مـا قـام بـه المتهم المميز يعد هتك عرض وقع على المجني عليهـا والقـول بغيـر ذلـك يكـون فـي غير محله)) [46].

كما أن القضاء في مصر اعتبر المرجع فيما يُعد عورة وما لا يعد كذلك إنما يعود إلى العرف الجاري وأحوال البيئات حيث قضت في أحد أحكامها بأنه ((كل مساس بجزء من جسم الإنسان داخل فيما يُعبر عنه بالعورات يجب أن يُعد من قبيل هتك العرض. والمرجـع فـي اعتبار ما يُعد عورة وما لا يُعد كذلك إنما يكون إلـى العـرف الجـاري وأحـوال البيئـات الاجتماعية فالفتاة الريفية التي تمشي سافرة الوجه بين الرجال لا يخطر ببالها أن تقبيلها فـي

([45]) تمييز جزاء رقم 2004/45 منشورات مركز عدالة، تاريخ 2004/5/16.

([46]) تمييز جزاء رقم 2005/1448، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2005/11/27.

وجنتيها إخلالاً بحيائها العرضي واستطالة إلى موضع من جسمها تعده هي ومثيلاتها من العورات التي تحرص على سترها. فتقبيلها في وجنتيها لا يعدو أن يكون فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء منطبقاً على المادة 240 من قانون العقوبات)) [47].

هذا وقد اعتبرت محكمة التمييز منطقتي البطن والظهر عند الأنثى مكان عورة حيث قضت بأنه ((إن قيام المميز رمزي بالجلوس إلى جانب المجني عليها بالكرسي ووضع يده خلف ظهرها وضمها إليه والإمساك بيدها وتقبيلها على فمها ومقاومتها له هذه الأفعال الصادرة عن المتهم رمزي تشكل سائر أركان وعناصر جناية هتك العرض بالعنف طبقاً للمادة (1/296) من قانون العقوبات ذلك أنها استطالت إلى مكان في جسم المجني عليها وهي ظهرها وصدرها حينما قام بضمها إليه وتقبيلها على فمها يُعتبر من العورات يحرص سائر الناس على ستره والذود عنه وعدم التفريط فيه ولا يدخر وسعاً في صونه والدفاع عنه وأن أفعاله قد بلغت درجة كبيرة من الفحش أخلت بعاطفة الحياء العرضي لدى المجني عليها))[48] كما اعتبرت منطقة الفخذ عند الأنثى مكان عوره أيضاً حيث قضت بأنه ((إن إمساك المتهم بفخذي المجني عليها من الخلف بعد رفع معطفها إلى منتصف جسمها يبلغ من الفحش حداً يصل إلى هتك العرض. وعليه فإن تجريم المتهم بهذا الجرم لا يخالف القانون والأصول))[49]، كما أن نهد الأنثى يعتبر أيضاً من العورات حيث قضت محكمة التمييز بأنه ((إذا استطالت الأفعال التي قام بها المميز إلى أماكن العفة التي يعتبرها المجتمع من العورات التي يحرص الناس على سترها وصونها حيث التصق بها ووضع يده على فخذها. وأثناء

([47]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 356 لسنة 4 مجموعة عمر 3ع، ص 259، تاريخ 1934/1/22.

([48]) تمييز جزاء رقم 2009/1912، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2010/3/23.

([49]) تمييز جزاء رقم 2009/1912، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2010/3/23.

وضع يده على كفها لامس كف يده نهدها وهو ملتصق بها ولامس جسمه بجسمها فإن الفعل يعتبر هتك عرض)) (50).

كما أن مؤخرة الأنثى تعتبر عورة حيث قضت محكمة التمييز بأنه ((إذا كان المتهم ولدى مشاهدته المشتكية في الشارع العام بمنطقة جبل النصر. وبعد أن تخطته قام بضربها بواسطة يده على مؤخرتها للتحرش بها. فإن الفعل الذي اقترفه يشكل جريمة هتك عرض على اعتبار أن مؤخرة الأنثى تعتبر بالنسبة لها من العورات حسب المفهوم الاجتماعي وتحرص على صونها وعدم المساس بها حيث أن ملامسة يد المتهم لمؤخرة المشتكية قد استطالت إلى أجزاء من جسمها يعتبر عورة وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي)) (51). كما أن رقبة الأنثى تعتبر عورة أيضاً وفي سبيل ذلك قضت محكمة التمييز بأنه ((يُعتبر فعل المميز بنومه فوق المشتكية سمية وتقبيلها على رقبتها دون رضاها ورغماً عنها استطال إلى موطن عفتها التي تعتبر من العورات التي يحرص سائر الناس على صونها والذود عنها وعدم التفريط فيها وقد خدش عاطفة الحياء العرضي لدى المشتكية وبالتالي فإن فعل المميز يكون منطبقاً وجناية هتك العرض بالعنف طبقاً للمادة (1/296) من قانون العقوبات)) (52). كما أن منطقة ساق الأنثى يُعتبر عورة حيث قضت محكمة التمييز في أحد أحكامها بأنه ((إن ساقي المرأة حتى الركبة حسب البيئة الاجتماعية في هذه المملكة يُعتبر جزءاً من جسمها ويدخل عرفاً في حكم العورة))(53). وبما أن منطقة الساق تُعتبر عورة فمن باب أولى فإن منطقة الفخذ عند الأنثى يعتبر عورة أيضاً حيث قُضي بأنه ((إن مسك المميز للمجني عليها من فخذها فوق الملابس على مسافة خمسة عشر سنتمتراً من فوق الركبة دون رضاها يشكل

---

(50) تمييز جزاء رقم 2009/1912، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2010/3/23.

(51) تمييز جزاء رقم 2004/1017، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2004/9/14.

(52) تمييز جزاء رقم 2004/683، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2004/6/2.

(53) تمييز جزاء رقم 1980/38، منشورات مركز عدالة، تاريخ 1980/1/1.

جريمة هتك عرض. لأنّ هذا الإمساك استطال إلى جزء من الجسم يُعتبر عورة يحرص كل إنسان على صونه والحفاظ عليه ويخدش عاطفة الحياء العرضي ولا فرق في ذلك أن تقع هذه الملامسة والأجسام عارية أو محجوبة بالملابس ما دامت هذه الملامسة قد استطالت إلى جزء من جسم المجني عليها يعد عورة)) (54). كما أن محكمة النقض المصرية اعتبرت أن نهد الأنثى يُعتبر عورة حيث قضت في أحد أحكامها بأنه ((إن كل مساس بما في جسم المجني عليها من عورات يعد هتك عرض. لما يترتب عليه من الإخلال بالحياء العرضي. وثدي المرأة هو من العورات التي تحرص دائماً على عدم المساس بها فإمساكه بالرغم منها وبغير إرادتها يعتبر هتك عرض)) (55). كما اعتبرت أيضاً منطقة الفخذ منطقة عورة لدى الأنثى حيث قضت بأنه ((إذا جاء المتهم من خلف المجني عليها وقرصها في فخذها فهذا الفعل المخل بالحياء إلى حد الفحش والذي فيه مساس بجزء من جسم المجني عليها يُعتبر عورة من عوراتها هو هتك عرض بالقوة)) (56).

ويتضح لنا مما تقدم أنه كلما كان هناك استطالة لجسم المجني عليه وكان في هذه الاستطالة درجة من الفحش والجسامة من شأنه أن يخل بعاطفة الحياء العرضي للمجني عليه. وكذلك كلما كان هناك مساس بعورة المجني عليه أو تم الكشف عن عورته وفقاً للمنطق القانوني والعرف الاجتماعي. تحقق الركن المادي لجريمة هتك العرض.

---

(54) تمييز جزاء رقم 1986/155، منشورات مركز عدالة، تاريخ 1986/8/31.

(55) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1336 لسنة 5 مجموعة عمر 3 ع، ص 487، تاريخ 1935/6/3.

(56) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني،دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1442، لسنة 6، مجموعة عمر 3 ع، ص 602، تاريخ 1936/5/18.

المساس بعورة المجني عليه:

يتحقق الركن المادي لجريمة هتك العرض بمجرد المساس بعورة المجني عليه وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((من المتفق عليه فقهاً وقضاءً بأن هتك العرض يتم بأي فعل ينطوي على المساس بالعورات ومن شأنه أن يخدش عاطفة الحياء العرضي للمجني عليه، وحيث إن إمساك المتهم بفخذي المجني عليها من الخلف بعد رفع معطفها إلى منتصف جسمها يبلغ من الفحش حداً يصل إلى هتك العرض، وعليه فإن تجريم المتهم بهذا الجرم لا يخالف القانون والأصول))(57)

كما وقضت في حكم آخر لها ((إن لمس المتهم لرجل المجني عليها من الخلف وهي صاعدة على الدرج عندما لحق بها ومسك فستانها القصير ورفعه عنها للأعلى مخل بالحياء لحد الفحش. وفيه مساس بجزء من جسم المجني عليها يُعتبر عورة من عوراتها ويشكل هذا الفعل جريمة هتك عرض وليس فعلاً فاحشاً)) (58)، ومن وجهة نظرنا فإن هذا لا يُعد مساساً مادياً بأماكن العورات وإنما يُعتبر هتك عرض لما فيه من الفُحش.

كما وقضت محكمة النقض المصرية بأنه ((كل مساس في جسم المجني عليه مما يُعبر عنه بالعورات يُعتبر في نظر القانون هتكاً للعرض. فمن يطوق كتفي امرأة بذراعيه ويضمها إليه يكون مرتكباً لجناية هتك عرض. لأن هذا الفعل يترتب عليه ملامسة جسم المتهم لجسم المجني عليها ويمس منه جزءاً هو لا ريب داخل في حكم

---

(57) تمييز جزاء 2003/550، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2003/7/7.

(58) تمييز جزاء 1977/56، مجلة نقابة المحامين، ص رقم 824، تاريخ 1977/1/1.

العورات. وفي هذا ما يكفي لإدخال الفعل المنسوب للمتهم في عداد جرائم هتك العرض لأنه يترتب عليه الإخلال بحياء المجني عليه العرضي)) (59).

هذا ومن الجدير بالذكر فإن القضاء مستقر في أحكامه على أن المساس بالعورة للمجني عليه يدخل في دائرة العقاب سواء أكان المساس بها من فوق الملابس أو من تحتها. فلا يشترط للعقاب على الفعل أن يكون المساس بالعورة من تحت الملابس. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((إن الشارع قد قصد بالعقاب على جريمة هتك العرض حماية تلك المناعة الأدبية التي يصون بها الذكر أو الأنثى عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء العرضي. لا فرق في ذلك أن تقع الملامسة والأجسام عارية أو محجوبة بالملابس مادامت هذه الملامسة قد استطالت إلى جزء من جسم المجني عليها يُعد عورة)) (60).

كما واعتبرت محكمة التمييز بأن صدر الأنثى يُعتبر من العورات حيث قضت بأنه: ((تُعتبر الأفعال المادية التي قام بها المميز وهي قيامه بمسك صدر المجني عليها والضغط بيديه على ثدييها من فوق الملابس والضغط عليهما. من شأنها أن تخدش عاطفة الحياء العرضي لدى المجني عليها والتي يحرص الناس على سترها والدفاع عنها وبالتالي تشكل أفعاله سائر اركان وعناصر جناية هتك العرض بحدود المادة 1/296 عقوبات)) (61). وقضت أيضاً بأنه ((ذهب الفقه والقضاء إلى

---

(59) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 976 لسنة 2. مجموعة عمر 2 ع، ص 427، تاريخ 1932/1/4.

(60) تمييز جزاء رقم 1977/188، مجلة نقابة المحامين، ص 1585، تاريخ 1977/1/1.

(61) تمييز جزاء رقم 2004/1141، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2004/9/23.

أن جرم هتك العرض هو الاستطالة إلى جزء من جسم الإنسان يعد عورة يحرص على ستره وصونه والذود عنه ويخدش عاطفة الحياء العرضي لديه ولا فرق في ذلك أن الملامسة والأجسام عارية أو محجوبة بالملابس ما دامت هذه الملامسة قد استطالت إلى جزء من الجسم يُعد عورة))[62].

كما أن القضاء في مصر مستقر أيضاً على أن مجرد الملامسة للعورة يدخل في دائرة العقاب ويكون الفعل مجرماً سواء أكانت الملامسة من فوق الملابس أو من تحتها وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه ((إن الشارع قصد بالعقاب على جريمة هتك العرض حماية المناعة الأدبية التي يصون بها الرجل أو المرأة عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء العرضي. لا فرق في ذلك بين أن تقع هذه الملامسة والأجسام عارية. وبين أن تقع والأجسام مستورة بالملابس. ما دامت قد استطالت إلى جزء من جسم المجني عليه يُعد عورة. فالتصاق المتهم عمداً بجسم الصبي المجني عليه من الخلف حتى مس بقضيبه عجز الصبي يُعتبر هتك عرض معاقب عليه بالمادة 231 عقوبات. ومفاجأة المتهم للصبي المجني عليه ومباغتةً له على غير رضاء مكوّن لركن القوة والإكراه المنصوص عنه في تلك المادة)) [63].

الكشف عن عورة المجني عليه:

كما أسلفنا فإن الركن المادي لجريمة هتك العرض يتحقق بمجرد المساس (ملامسة) عورة المجني عليه. كذلك فإن الركن المادي يتحقق أيضاً بالكشف عن

([62]) تمييز جزاء رقم 2004/957 منشورات مركز عدالة، تاريخ 2004/8/22.

([63]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني،دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1437 لسنة 5، مجموعة عمر، ص 488، تاريخ 1935/6/3.

عورة المجني عليه طالما أن الكشف عن هذه العورة فيه إخلال بالحياء العرضي وذلك كلما كان الكشف عن هذه العورة رغم إرادة المجني عليه.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((يشكل قيام المتهم وشريكه بتجريد المجني عليه من ملابسه حيث انكشفت عوراته، كافة عناصر هتك العرض ولو لم يقم المتهم بملامسة جسم المجني عليه ذلك أن الكشف للعورة بحد ذاته يشكل جريمة هتك العرض المنصوص عليها في المادة (1/296) من قانون العقوبات))[64].

كما قضت في حكم آخر لها بأنه ((يكفي لتوافر الركن المادي في جريمة هتك العرض أن يكشف الجاني عن عورة المجني عليه ولو لم يصاحب هذا الفعل أية ملامسة مخلة بالحياء إذ إن كشف جزء من جسم المجني عليه وهو من العورات التي يحرص كل إنسان على صونها وحجبها عن أنظار الناس على غير إرادة المجني عليه يعتبر في حد ذاته جريمة هتك عرض كاملة)) [65]. وقضت أيضاً بأنه ((من المستقر عليه فقهاً وقضاءً على أن كل كشف على عورة وجب على المرء صونها من قبل آخر بطريقة العنف المادي أو المعنوي يُعتبر هتكاً للعرض في حين أن الأعمال المنافية للحياء لا تعدو كونها أعمالاً أو أقوالاً أو إشارات يُستحى منها وتخدش الحياء وهو على غير الكشف على العورات التي يقتضي على المرء صونها وعدم الكشف عنها))[66].

([64]) تمييز جزاء رقم 2006/1395، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2007/1/15.

([65]) تمييز جزاء رقم 2004/498، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2004/6/16.

([66]) تمييز جزاء رقم 2003/691، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2003/7/7.

كما أن قضاء محكمة النقض قد اعتبر مجرد الكشف عن العورة يكفي لتوافر جريمة هتك العرض. فقد قضت بأنه ((جرى قضاء محكمة النقض على أنه يكفي لتوافر جريمة هتك العرض أن يقدم الجاني على كشف جزء من جسم المجني عليه يُعد من العورات التي يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار ولو لم يقترن ذلك بفعل مادي آخر من أفعال الفحش لما في هذا الفعل من خدش الحياء العرضي للمجني عليه من ناحية المساس بتلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها والتي هي جزء داخل في خلقة كل إنسان وكيانه الفطري))[(67)].

هذا ومن المُسلم به أن المساس بالعورة أو الكشف عنها لا يشترط فيه أن يترك أثراً في جسم المجني عليه. بمعنى أنه لا يشترط لكي يكون الفعل مجرماً ومحلاً للمساءلة الجزائية أن يترك الجاني أثراً في جسم المجني عليه نتيجة الاعتداء عليه. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((إن عدم وجود آثار شدة أو عنف على المجني عليه الحدث لا ينفي وقوع جرم هتك العرض طالما لم يدعِ المجني عليه في أي دور من أدوار سماع أقواله أنه تعرض للعنف أو الإكراه البدني وإنما ادعى فقط أنه كان تحت تأثير الخوف نتيجة تهديده)) [(68)].

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((يتحقق الركن المادي في جريمة هتك العرض بوقوع أي فعل مخل بالحياء العرضي للمجني عليه ويستطيل إلى جسمه ويقع على عورة من عوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية. ولا يشترط لتوفره قانوناً أن يترك الفعل أثراً بجسم المجني عليه. ووضع الإصبع في دبر المجني عليه هو مساس بعورة

---

(67) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 683، لسنة 33، مكتب فني 14، صفحة رقم 639 تاريخ 1963/10/21.

(68) تمييز جزاء رقم 1998/113 مجلة نقابة المحامين، ص 779، تاريخ 1999/1/1.

من جسمه وفيه نوع من الفحش لا يترك مجالاً للشك في إخلاله بحيائه العرضي)) [(69)]، كما قضت أيضاً بأنه ((هتك العرض هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية ولا يُشترط لتوفره قانونياً أن يترك الفعل أثراً بجسم المجني عليه)) [(70)].

المطلب الثالث

الشروع في هتك العرض

جريمة هتك العرض كغيرها من الجرائم لا تقع دفعة واحدة، وإن الشروع في هتك العرض يخضع للقواعد العامة التي تنظم أحكام الشروع في الجرائم بشكل عام وسوف نتناول هذا المطلب في أربعة فروع، الفرع الأول: تعريف الشروع والثاني كيفية تحقق الشروع في جريمة هتك العرض والثالث التمييز بين الشروع بالاغتصاب وهتك العرض أمّا الأخير فسنبين فيه عقوبة جريمة الشروع بهتك العرض.

الفرع الأول

تعريف الشروع

نصت المادة (68) من قانون العقوبات على أن ((الشروع: هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال

[(69)] موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 503، لسنة 31، مكتب فني 12، صفحة رقم 747 تاريخ 1961/6/27.

[(70)] موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1426، لسنة31، مكتب فني 8، صفحة رقم 86 تاريخ 1957/1/28.

اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها عوقب...)) كما نصت المادة (70) من ذات القانون على أنه ((إذا كانت الأفعال اللازمة لإتمام الجريمة قد تمت ولكن لحيلولة أسباب مانعة لا دخل لإرادة فاعلها فيها لم تتم الجريمة المقصودة عوقب...))

وبذلك فإن للشروع أو –المحاولة–كما يطلق عليها في القانون اللبناني ثلاثة أركان، أولها أن يكون هناك بدء بتنفيذ الأفعال، وثانيها عدم إتمام الجريمة لظروف خارجة عن إرادة الفاعل، وثالثها القصد الجرمي[71] وقد قضت محكمة التمييز بأنه ((إن الشروع في الجريمة المعاقب عليها يتكون من ثلاثة أركان:

1. ركن خارجي هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرية المؤدية لارتكاب الجريمة.
2. ركن أدبي داخلي هو قصد تحقيق غرض جنائي بذلك الفعل.
3. عدم عدول الفاعل بإرادته)) [72].

وإن بعض القوانين تسوي في العقوبة بين الجريمة التامة والشروع في جناية هتك العرض مثل القانون الفرنسي والقانون المصري، وعليه فقد يرى بعضهم بأن الشروع غير متصور في جناية هتك العرض[73]. إلاّ أن القانون الأردني لم يسوِ في العقاب بين الجريمة التامة والشروع فيها فيما يتعلق بجناية هتك العرض ذلك أن الشروع في هتك العرض

([71]) السعيد، كامل (2002)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 239. وأنظر: حسني، محمود نجيب (1988)، شرح قانون العقوبات اللبناني/ القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، بيروت، ص 457.

([72]) تمييز جزاء، 2004/515، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2004/6/2.

([73]) نمور، محمد سعيد (2011)، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص، مرجع سابق، ص 231.

متصور. وقد قضت محكمة التمييز بأنه ((إن قيام المميز بسحب المجني عليه أحمد من يـده بالقوة ودفعه لداخل الغرفة وقوله للمجني عليه عندما سأله شو بدك (فقال بدي (ألوط أو أفعل فيك) ورميه على السرير ورفع دشداشته وعدم تمكنه من الأفعال اللازمة لهتك عرض المجني عليه بسبب هربه يشكل بالتطبيق القانوني الشروع الناقص في هتك العرض خلافاً للمـادتين (2/296 و68) من قانون العقوبات كما انتهى لذلك القرار المميز ولا يشكل الفعـل المخـل بالحياء الذي يخدش حياء الأذن)) [74] وقضت أيضاً بأنه ((يشكل ما قام به المميز من أفعـال بالإمساك بيد المجني عليه وانتقاله إلى المقصد الذي كان عليه الأخيـر ومحاولتـه تـشليحه ملابسه وتقبيله على رقبته، كافة أركان جناية الشروع بهتك العرض وفقـاً لأحكـام المـواد 1/296 و 70 عقوبات وليست جريمة الفعل المنافي للحياء))[75].

الفرع الثاني

كيفية تحقق الشروع في جريمة هتك العرض

يخضع الشروع في جريمة هتك العرض للأحكام العامة التي تنظمها المواد (68-71) من قانون العقوبات، وإن الشروع في جريمة هتك العرض يمكن أن يقوم لسببين أولهمـا أن جريمة هتك العرض هي من الجرائم الجنائية وكل جريمة من نوع الجنايـة متـصور فيهـا الشروع ومعاقب على الشروع فيها بمقتضى الأحكام العامة، وثانيهما أن القانون الأردني لـم يسوِ في العقاب بين الجريمة التامة في جناية هتك وبين الشروع فيها [76].

([74]) تمييز جزاء، 2004/503، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2004/5/27.

([75]) تمييز جزاء، 2005/317، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2005/5/24.

([76]) السعيد، كامل (1995)، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسـرة، دراسـة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ص 66.

وقد أجمع الفقه على أن للشروع في هتك العرض صورتين[77]

الصورة الأولى: أن تكون الأفعال التي وقعت على جسم المجني عليه غير منافية للآداب في ذاتها أو مخلّة بالحياء ولكن هدف مرتكبها هو التمهيد للفعل الذي تقوم به جريمة هتك العرض. حيث قضت محكمة التمييز بأنه ((إذا أراد المتهم أن يهتك عرض المجني عليه فأمسك به ووضع يده على فمه لمنعه من الصياح والاستغاثة ثم قطع زر بنطلونه بقصد إنزاله إلا أنه لم يتمكن من إتمام الأفعال اللازمة لحصول هذه الجناية فإن الفعل الذي قام به لا يخرج عن كونه بدءاً في تنفيذ فعلاً من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب الجريمة بالمعنى المنصوص عليه في المادة 68 من قانون العقوبات الباحثة عن الشروع الناقص))[78].

كما قضت أيضاً ((أن طلب المتهم من المجني عليه أن يسمح له بهتك عرضه ورفض الأخير هذا الطلب مما دعا المتهم إلى إشهار سلاحه عليه والتعارك معه ليتمكن من الوصول إلى هدفه إلاّ أنه لم يتمكن من إتمام الأفعال اللازمة لحصول هذه الجناية لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها فإن فعل المتهم لا يقتصر على مجرد الطلب من المجني عليه أن يمكنه من هتك عرضه حتى يُعتبر ذلك عملاً منافياً للحياء وإنما اقترن هذا الطلب بعد رفضه بالبدء في تنفيذ فعل من الأفعال المؤدية إلى ارتكاب هذه الجناية ويُعتبر

([77]) نجم، محمد صبحي (1994)، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ص 221.

([78]) تمييز جزاء، 1983/152، مجلة نقابة المحامين، ص 97، تاريخ 1984/1/1.

بالتالي شروعاً ناقصاً بهذه الجريمة بالمعنى المقصود في المادة 68 من قانون العقوبات)) [79].

الصور الثانية: أن تكون الأفعال التي ارتكبها الجاني منافية للآداب ولكنها لا تبلغ درجة من الجسامة بحيث تغدو من قبيل هتك العرض.

ويكون المرجع أن اعتبار الوصف شروع بهتك العرض أو فعل فاضح إلى القصد الجنائي من ارتكاب هذه الأفعال. فإذا كان قصد الجاني من أفعاله ينصرف إلى ما صدر عنه فقط اعتبر الفعل فعلاً فاضحاً، أمّا إذا كان يقصد التوغل في أفعال الفحش فإن ما وقع منه يُعتبر بدءاً بتنفيذ هتك عرض. والأمر متروك في ذلك لمحكمة الموضوع.

وقد قضت محكمة التمييز بأنه ((يشكل قيام المتهم بالإمساك بكتفي المجني عليها وتقبيلها على فمها ورقبتها هذه الأفعال على أن نيته قد اتجهت إلى هتك عرض المجني عليها ذلك أنه قد بدأ بتنفيذ الأفعال الظاهرة المؤدية إلى جناية هتك العرض إلاّ أنه لم يستطع إكمال هذه الأفعال لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها وهي صراخ المجني عليها وممانعتها وبأن فعل المتهم والحالة هذه يشكل سائر أركان وعناصر جناية الشروع الناقص بهتك العرض طبقاً للمادتين (1/296 و68) من قانون العقوبات وليس كما ذهب إلى ذلك القرار المطعون فيه من أنه يشكل جنحة المداعبة المنافية للحياء))[80].

([79]) تمييز جزاء، 1983/151، مجلة نقابة المحامين، ص 100، تاريخ 1984/1/1.

([80]) تمييز جزاء، 2009/338، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2009/4/14.

الفرع الثالث

التمييز بين جريمة الشروع في الاغتصاب وجريمة هتك العرض

يتحقق الركن المادي في جريمة الاغتصاب بالإيلاج سواءً كان هذا الإيلاج كلياً أو جزئياً وسواء أدى فعل الإيلاج إلى فض البكارة أم لا. حيث قضت محكمة التمييز بأنه ((يُعتبر الاغتصاب وفقاً لما هو مستقر عليه فقهاً وقضاءً هو مواقعة أنثى مواقعة غير مشروعة بدون رضاها وذلك يستلزم إيلاج قضيب الذكر في المكان المخصص له من الأنثى والحد الأدنى لذلك هو إيلاج الحشفة في فرج الأنثى)) [(81)]. وإن الشروع في الاغتصاب يخضع للأحكام العامة في قانون العقوبات مثله مثل جناية الشروع بهتك العرض، وقد تثار الصعوبة أحياناً لتحديد ما إذا كان ما قام به الجاني من أفعال هو شروع في جريمة اغتصاب أو جريمة هتك عرض. والمعيار الذي يضعه الفقه للتمييز بين الوضعين هو قصد الجاني فإذا كان يريد من أفعاله التمهيد للإيلاج أو المواقعة فإن أفعاله تشكل جناية الشروع بالاغتصاب، أمّا إذا كان يريد الاكتفاء بما أتاه من أفعال الفحش فإنه يسأل عن جناية هتك العرض[(82)]. ويبقى لمحكمة الموضوع استخلاص نية الجاني وغايته في ضوء الوقائع المادية المعروضة عليها. وقضت محكمة التمييز بأنه ((إذا أثبتت البينات أن نية المميز من أفعاله التي قام بها تجاه المجني عليها كانت نتيجة إلى اغتصابها ومواقعتها وليس مجرد الاستطالة إلى مواقع العفة فيها، أي هتك عرضها، وإنه لم يتمكن من إتمام جريمة الاغتصاب لسبب لا دخل لإرادته فيه وهو مقاومة المجني عليها واستغاثتها، فإن هذا

([81]) تمييز جزاء 2004/1219، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2004/11/9.

([82]) نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص 206.

الفعل يشكل شروعاً في جريمة الاغتصاب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (292) من قانون العقوبات وليس هتك عرض بالمعنى المنصوص عليه في المادة 296 من هذا القانون)). [83] وقد قضت في حكم آخر لها ((إذا اتجهت نية المميز إلى اغتصاب المشتكية وقد أفصح عن هذه النية بقوله لها (أنا أحبك ونفسي فيكِ من زمان ونفسي في بزازك) وبطحها على الأرض وحاول رفع الدشداش الذي كانت ترتديه إلاّ أنه لم يكمل ذلك لمقاومتها ومنعه من إكمال فعلته فإنها تشكل جناية الشروع في الاغتصاب خلافاً للمادتين 2/292 و 68 من قانون العقوبات)) [84]. هذا وقد يثار تساؤل[85] وهو ما مدى مسؤولية المتهم في حالة استحالة وقوع جريمة الاغتصاب لعيب عضوي في الجاني أو المجني عليها كأن يكون الجاني عنيناً؟. وللإجابة عن هذا السؤال يرى الأستاذ الدكتور محمد الجبور ((أنه يجدر التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، فإن تعذر الاغتصاب لاستحالة مطلقة لكون الجاني عنيناً فلا عقاب على شروع في اغتصاب ويعاقب الجاني بالعقوبة المقررة لجريمة هتك العرض، أمّا إذا كانت الاستحالة نسبية كضيق فرج المجني عليها فيمكن معاقبة الجاني عن الشروع بالاغتصاب)).

وقد يكون للفعل الصادر عن الجاني أكثر من وصف قانوني فعلى المحكمة أن تحكم في هذه الحالة بالوصف الأشد عملاً بالمادة (57) من قانون العقوبات حيث قضت محكمة التمييز بأنه ((إعمالاً لنص المادة 57 من قانون العقوبات والتي تقضي بأنه إذا كان للفعل الواحد عدة أوصاف ذكرت جميعها في الحكم فعلى المحكمة أن تحكم بالعقوبة الأشد وحيث إن

([83]) تمييز جزاء 1974/33، مجلة نقابة المحامين، ص 953، تاريخ 1974/1/1.

([84]) تمييز جزاء 2006/153، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2006/4/3.

([85]) الجبور، محمد، مرجع سابق، ص 278.

عقوبة الشروع التام بالاغتصاب طبقاً لنص المادتين (1/292 و70) من قانون العقوبات هي أشد من عقوبة هتك العرض بسبب ما استعمل من ضروب الخداع طبقاً للمادة (297) من قانون العقوبات فإن تجريم المتهم المميز بجناية الشروع بالاغتصاب خلافاً للمادتين (1/292 و 70) من قانون العقوبات وبدلالة المادة 57 من قانون العقوبات يكون صحيحاً وموافقاً للقانون)) [86].

وقضت في حكم آخر لها بأنه ((إذا كان فعل المتهم يشكل الشروع الناقص بالاغتصاب خلافاً للمادتين 1/292 و 68 من قانون العقوبات ويشكل في الوقت نفسه جناية هتك العرض خلافاً لأحكام المادة 1/296 من القانون ذاته فإن هذه الحالة تعد من حالات التعدد المعنوي للجرائم بالمعنى المقصود بالمادة 57 من قانون العقوبات التي توجب على محكمة الموضوع ((إذا كان للفعل الواحد عدة أوصاف ذكرها جميعاً بالحكم والحكم بالعقوبة الأشد ولأن عقوبة هتك العرض أشد من عقوبة الشروع بالاغتصاب وحيث إن محكمة الجنايات الكبرى قد انتهت إلى هذه النتيجة بأن جرمت المميز بجناية هتك العرض فيكون ما توصلت إليه مطابقاً للقانون)) [87].

الفرع الرابع

عقوبة الشروع في جناية هتك العرض

لقد فرّق المشرع الأردني بين العقوبة المفروضة على جريمة هتك العرض التامّة والعقوبة المفروضة على الشروع فيها حيث لم يسوِ في العقوبة ما بين الجريمة التامة

---

(86) تمييز جزاء 2001/55، المجلة القضائية، العدد 3 ص 1 ع، تاريخ2001/1/1.

(87) تمييز جزاء 2000/164، المجلة القضائية، العدد رقم 4، ص 481، تاريخ 2000/4/18.

والشروع فيها. وقد ميّز المشرع في العقوبة على الشروع فيما إذا كان الشروع تاماً أو ناقصاً. فقد نص المشرع في المادة (68) من قانون العقوبات على عقوبة الشروع الناقص حيث فرض عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها تستلزم الإعدام، وخمس سنوات من ذات العقوبة على الأقل إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد أما العقوبات الأخرى فيحط منها من النصف إلى الثلثين.

كما نصّ المشرع في المادة (70) من قانون العقوبات على عقوبة الشروع التام بحيث تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها تستلزم الإعدام وسبع سنوات إلى عشرين سنة من ذات العقوبة إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، وأن ينزل من أية عقوبة أخرى من الثلث إلى النصف.

المبحث الثاني

ركن انعدام الرضا

كما سبق أن بيّنا فإن جريمة هتك العرض هي من الجرائم التي فيها اعتداء على الحرية الجنسية للمجني عليه. ذلك أن المجني عليه يكون غير راضٍ عن هذا الاعتداء. أو أن الاعتداء قد تم برضاه ولكن لعدم الاعتداد بهذا الرضا – بسبب صغر سنه–في نظر القانون فإن الجاني يُسأل جزائياً. كما أن المشرع وتحوطاً منه جعل المجني عليه محلاً للحماية الجزائية إذا قامت به أسباب خاصة لا يستطيع بسببها مقاومة الجاني، كالعجز الجسدي أو النقص النفسي. وبذلك فإن انعدام الرضا يُعتبر هو الركن الأساسي في جريمة هتك العرض.

فإذا حصل الفعل برضا المجني عليه وكان هذا الرضا صحيحاً لا تقع جريمة هتك العرض ما لم يكن المجني عليه صغير السن أو قام به سبب من الأسباب الخاصة التي تعدم الرضا.

ولما كان ذلك فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين. نبحث في أولهما حالات انعدام الرضا. ونخصص الثاني لأثر الرضا في جريمة هتك العرض.

المطلب الأول

حالات انعدام الرضا

لقد أشارت المادة (1/296) من قانون العقوبات إلى أن انعدام الرضا يكون بالعنف أو التهديد. إلاّ أن هاتين الوسيلتين ليستا إلا مظهراً من مظاهر انعدام الرضا، حيث إن جريمة هتك العرض تكون سواء استعمل الجاني وسائل العنف او التهديد أو غيرهما من الوسائل التي تعدم رضا المجني عليه. وعليه فإننا سوف نبحث جميع الحالات التي أشار إليها المشرع في المواد (296 و 297 و 298 و 299) من قانون العقوبات وما طرأ عليها من تعديل.

الفرع الأول

العنف والتهديد

إن المقصود بلفظ العنف إنّما ينصرف إلى الإكراه المادي فالعنف والإكراه المادي والقوة هي تعبيرات متعددة لمعنى واحد. وهي تعد ظرفاً مشدداً في جريمة هتك العرض[88].

([88]) السعيد، كامل، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، مرجع سابق، ص 73.

هذا وقد أشار المشرع إلى الإكراه المادي في المادة (1/296) من قانون العقوبات بمصطلح العنف حيث إنه يتحقق بارتكاب أي فعل من أفعال القوة على جسم المجني عليه مما يؤثر به فيعدمه الإرادة ويصبح عاجزاً عن مقاومة الجاني.

وقد قضت محكمة التمييز بأن المقصود بالعنف أو التهديد ((إن المقصود بالعنف أو التهديد الوارد في المادة 296 من قانون العقوبات هو الإكراه المادي الذي يقع على المجني عليه بقصد ارتكاب هتك العرض كأن يقوم الجاني بضرب المجني عليه واستعمال الشدة نحوه بقصد إرغامه على الاستسلام له لكي يتمكن من الإخلال بحيائه العرضي أو أن يقوم الجاني بالإمساك بالمجني عليه وسد فمه للتغلب على مقاومته ومنعه من الاستغاثة، وقضت محكمة التمييز الأردنية أن العنف في جريمة هتك العرض يشمل جميع أنواع الشدة والإيذاء والتعذيب))[89]

هذا وإن أي فعل يصدر عن الجاني يُقصد منه كسر إرادة المجني عليه لارتكاب جريمة هتك العرض يُعتبر عُنفاً ويعاقب عليه القانون وفي سبيل ذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((يستفاد من المادة (296) من قانون العقوبات إن جريمة هتك العرض لها ثلاثة أركان:

الأول: الركن المادي: وهو كل فعل مخل بحياء العرض يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية.

الثاني: القصد الجرمي: وهو القصد الجنائي ويكفي في هذه الجريمة القصد العام حيث لم يتطلب المشرع نية خاصة لدى الجاني لإرادته باختياره نحو الفعل المكون لهتك العرض وعن علم به.

([89]) تمييز جزاء 2004/714، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2004/6/6.

الثالث: وهو أن هتك العرض بغير رضا المجني عليه سواءً باستعمال المتهم في سبيل تنفيذ مقصده وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك مما يؤثر في المجني عليه فيعدمه الإرادة ويُفقده المقاومة)). (90)

هذا وإن المقصود بالعنف أو التهديد أو الإكراه المادي يُعني عدم رضا المجني عليه بوقوع فعل الاعتداء عليه، فكلما وقع هذا الاعتداء رغم إرادته فإن رضاه يكون منعدماً، وبالتالي يتحقق هذا الركن من أركان الجريمة، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((إن عدم الرضا المنصوص عنه بالمادة (230) عقوبات كما يتحقق بالإكراه المادي على المجني عليها فإنه يتحقق كذلك بكل مؤثر يقع على المجني عليها من شأنه أن يحرمها حرية الاختيار في الرضا وعدمه سواءً أكان هذا المؤثر آتياً من قِبل الجاني كالتهديد أو الإسكار أو التنويم المغناطيسي وما أشبهه أم كان ناشئاً عن حالة قائمة بالمجني عليها كحالة النوم أو الإغماء وما أشبه)). (91)

كما يجب في العنف أو التهديد أن يكون ذا اثر في نفس المجني عليه وأن يكون على درجة من الجسامة إذ إنه لولا هذا العنف أو التهديد الذي أُرتكب بحق المجني عليه لما تمكن الجاني من ارتكاب الجريمة، وإن محكمة الموضوع هي التي تُقدّر فيما إذا كان هذا الفعل يشكل عنفاً أم لا. وفي سبيل ذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((إن قيام محكمة الجنايات الكبرى بتعديل وصف التهمة من جناية هتك العرض المقترنة بالعنف والتهديد خلافاً لأحكام المادة (1/296) عقوبات إلى جناية

---

(90) تمييز جزاء 2002/405، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2002/4/30.

(91) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1192 لسنة 45، مجموعة عمر 1 ع ص 22، تاريخ 1928/11/22.

هتك العرض غير المقترنة بالعنف و التهديد خلافاً لأحكام المادة (2/298) عقوبات هو أمر تقرره محكمة الموضوع بما لها من حق في وزن البينة والقناعة بها ما لم تخرج المحكمة في ذلك عن التصور السليم للوقائع))[92].

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((مسألة رضاء المجني عليه أو عدم رضائه في جريمة هتك عرضه مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلاً نهائياً وليس لمحكمة النقض بعد ذلك حق مراقبتها في هذا الشأن طالما أن الأدلة والاعتبارات التي ذكرتها في شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم)). [93]

ويلزم أن يكون التهديد أو استخدام العنف سابقاً أو معاصراً لهتك العرض فإن جاء لاحقاً اختلفت الأحكام، فقد قضت محكمة التمييز بأن التهديد لا يُعتبر عنصراً من عناصر جريمة هتك العرض بالعنف ما لم يثبت أن التهديد قد وقع لغاية إرغام المجني عليه على الاستسلام للفاعل ليتمكن من إيقاع جريمته حيث جاء بقرارها ((إن التهديد لا يُعتبر عنصراً من عناصر جريمة هتك العرض بالعنف بالمعنى المقصود في المادة (296) عقوبات ما لم يثبت أن التهديد قد وقع لغاية إرغام المجني عليه على الاستسلام للفاعل ليتمكن من إيقاع الجريمة، إذا وقع التهديد بعد إتمام جريمة هتك العرض لأجل إلزام المجني عليه بعدم إخبار أهله بهذه الجريمة. فإنه ينبغي أن يُفصل في جريمة التهديد على أساس أنها جريمة مستقلة))[94].

([92]) تمييز جزاء 1977/469، المجلة القضائية، ص 438، تاريخ 1997/1/1.

([93]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني،دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1469 لسنة 2 ع، مكتب فني 24، ص رقم 158، تاريخ 1973/2/11.

([94]) تمييز جزاء رقم 1976/91، مجلة نقابة المحامين، ص 216، تاريخ 1977/1/1.

إثبات استخدام العنف أو التهديد:

لم يشترط القانون لكي يثبت عنصر أو ركن العنف أثراً في جسم المجني عليه لإثبات أن الفعل تم تحت طائلة التهديد. حيث قضت محكمة التمييز بأنه ((إن عدم وجود آثار لشدة أو عنف على جسم المجني عليه لا يغير من قناعة المحكمة بثبوت الفعل تحت طائلة التهديد))[95] كما وقضت محكمة النقض المصرية بأنه ((هتك العرض هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية ولا يشترط لتوفره قانوناً أن يترك الفعل أثراً بجسم المجني عليه)) [96].

وإن مسألة العنف أو الإكراه قد تتخذ صوراً عديدة ومنها مفاجأة المجني عليه عند وقوع فعل الاعتداء عليه من قِبل الجاني، حيث قضت محكمة التمييز بأنه ((يشكل إمساك المتهم لثدي المشتكية المجني عليها أريج بشكل مفاجئ وفيما تمت يشكل هتك العرض طبقاً للمادة (1/296) من قانون العقوبات ذلك أن فعله قد استطال إلى مواطن العفة في جسم المجني عليها وخدش عاطفة الحياء العرضي لديها وبأن عامل المباغتة للمجني عليها يشكل ركن العنف إلى جناية هتك العرض هذه وحيث توصل القرار المطعون فيه إلى ذات النتيجة فيكون واقعاً في محله)) [97].

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه ((متى كان الحكم قد أثبت واقعة الدعوى في قوله إنه بينما كانت المجني عليها تسير في صحبة زوجها وكان المتهم يسير مع

([95]) تمييز جزاء رقم 1997/448، منشورات مركز عدالة، تاريخ 1997/9/17.

([96]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1426، لسنة 26، ص 86، تاريخ 1957/1/28.

([97]) تمييز جزاء رقم 2009/1902، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2009/3/21.

لفيف من الشباب وتقابل الفريقان وكان المتهم في محـاذاة المجنـي عليهـا وعلـى مسافة خمسين سنتمتراً منها مد يده حتـى لامـس موضـع العفـة منهـا وضـغط عليـه بـين أصابعه، فإنه يكون بين توافر العناصر لجريمة هتك العـرض بـالقوة التـي يُـدان المـتهم فيها من وقوع الفعل المادي المكون للجريمة مع العلـم بماهيتـه ومـن عنـصر المفاجـأة المكون لركن الإكراه)) [98].

الفرع الثاني

المباغتة واستعمال ضروب العنف

إن انعدام الرضا أو الرضا المشوب بالخداع كليهما سواء من حيث الأثـر المترتـب عليه إذ إنه في حالة انعدام الرضا أو وقوع فعل الاعتداء بخداع المجني عليه تقوم المسؤولية الجزائية بحق الفاعل. حيث قضت محكمة التمييز بأنه ((إذا كانت محكمة الجنايات الكبرى قد خلصت من البينة المقدمة في الدعوى أن المتهم طلب من أحد الطفلين أن يذهب ويشتري لهم بيبسي وأعطاه نقوداً لهذه الغاية وبعد إحضار البيبسي عرض المتهم على الطفلين أن يلعـب معهما لعبة فيها سحر (الديك الأعمى) بحيث يجعل زجاجة البيبسي طرية في فم كل منهما مثل الجبنة وقام بربط حطة على عيون أحد الطفلين وطلب من الآخر أن يقف بجانب الحائط وفي زاوية تحجب الرؤية بحيث لا يكون بمقدوره مشاهدة المتهم الذي طلبه منـه أن يعـد للـرقم خمسمائة وفي تلك الأثناء قام المتهم بوضع قضيبه في فم الطفل الآخر وبعد ذلك كرر المتهم نفس الأفعال مع الطفل الأول وبنفس الطريقة فإن هذه الأفعال التي قارفها المتهم بحق المجني

([98]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 418، لسنة20، مكتب فنـي 1، ص رقم 561، تاريخ 1950/5/1.

عليهما تشكل سائر عناصر جناية هتك العرض بالخداع بحدود المـادة (297) مـن قـانون العقوبات))[99].

كما قضت أيضاً ((أن تجريم المتهم بجناية هتك العرض مـرتين وجنحتـي الـسرقة والاحتيال بعد أن أوهم أحد الطفلين (كل على حده) بسيطرته على الجن وأعبق جـو البيـت بالبخور بحيث أصبحوا يعيشون في ظل الخوف والرعب من الجن الذي يمكن أن يقتلوا أهـل البيت أو يحرقونهم وقام بهذا الجو بهتك عرض الطفلة مهدداً إياها بأن الجن سوف يحرقونها وأهلها إذا أخبرت الأهل بما وقع لها منه وكذلك فعل مع الطفلة الأخرى وأهلها والحكم عليـه بوضعه بالأشغال الشاقة مدة خمسة عشر عاماً متفق والقانون))[100].

هذا ومن صور الخداع أن يظهر الجاني بمظهر صاحب الصفة الشرعية ليتمكن مـن تحقيق مآربه كأن يظهر للمجني عليها بصورة على أنه زوجها حيث قضت محكمة الـنقض المصرية بأنه ((متى كانت الواقعة الثابتة هي إنما توصل المتهم إلى مواقعة المجنـي عليهـا بالخديعة بأن دخل سريرها على صورة ظنت معها أنه زوجها فإنها إذا كانت قد سكتت تحت هذا الظن فلا تأثير لذلك على توافر أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة (1/267) من قانون العقوبات)) [101].

ومن صور الخداع أيضاً أن الجاني يظهر بمظهر صاحب الصنعة أو المهنـة لكـي يتمكن من تحقيق ما تسوّل له نفسه من أفعال خبيثة حيث قضت محكمة التمييز بأنه ((إن قيام المتهم بخداع المجني عليها من حيث إيهامها بأنه يستطيع معالجتهـا مـن الـصداع وحالـة

([99]) تمييز جزاء رقم 1998/61، المجلة القضائية، العدد رقم 4، ص 435، تاريخ 1998/4/11.

([100]) تمييز جزاء، رقم 1985/89، منشورات مركز عدالة، تاريخ 1985/5/30.

([101]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 166، مكتب فنـي 2 ص، 1089، تاريخ 1951/15/14.

الارتخاء في الأطراف بواسطة استخدام الجن وقراءة القرآن عليها وبأن ذلك يستدعي تعريتها وتجريدها من ملابسها واستجابتها لطلبه واستسلامها له بغية أن تشفى مما تعاني منه ومن ثم قيامه على ثلاثة أيام بوضع قضيبه في دبرها وقذف السائل المنوي على جسدها والكتابة على ظهرها وسائر جسدها في هذا السائل ومن ثم قيامها بوضع قضيبه المنتصب على فرجها ومن ثم إيلاج قضيبه في فرجها خلافاً لإرادتها ومن ثم فض بكارتها ونزول الدم كأثر مباشر لذلك هذه الأفعال الصادرة عن المتهم تشكل: جناية هتك العرض طبقاً للمادة (297) من قانون العقوبات مكرر ثلاث مرات ...)). [102]

وتقوم جريمة هتك العرض أيضاً بمباغتة الجاني للمجني عليه بالاعتداء على مواطن العفة أو المساس بها حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((متى كان الحكم قد اثبت أن المتهم فاجأ المجني عليها أثناء وقوفها بالطريق وضغط إليتها بيده فإن جناية هتك العرض بالقوة تكون قد تحققت لما في ذلك من مباغتة المجني عليها بالاعتداء المادي على جسمها في موضع يتأذى عرض المرأة من المساس بحرمته)) [103].

العمليات الجراحية والعلاجات الطبية

نصت المادة (62/ 1 و 2/ج) من قانون العقوبات على أنه ((لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة، يجيز القانون، العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضا العليل أو رضا ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة)). ومن المعلوم أن كل مساس بعورة الغير أو الكشف عنها يشكل جرم هتك عرض إلاّ أنه إذا تم

[102] تمييز جزاء، 2010/120، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2010/3/8.

[103] موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1025 لسنة 21، مكتب فني 3، ص 440، تاريخ 1952/1/21.

هذا الفعل من قِبل طبيب وكان الطبيب يحمل ترخيصاً بمزاولة مهنة الطب وبقصد علاج المريض وكانت أعمال الطبيب منطبقة على أصول الفن وتم ذلك برضا المريض، فإن الطبيب لا يُسأل عن جرم هتك عرض وأحياناً تستدعي حالة المريض في حالة الضرورة الماسة أن يكشف الطبيب عن عورته وفي هذه الحالة لا يُشترط رضا المريض.

غير أنه إذا خالف الطبيب أصول الفن أو العلم وتعرض لأماكن تُعد عورةً بالعبث أو المساس بلا لزوم ولا ضرورة لعمل طبي كطبيب الأسنان الذي يعري ثديي المريضة عند الكشف أو معالجة الأسنان، أو عندما يكشف طبيب العيون على رحم المجني عليها لالتهاب في العين فإنه يكون قد تجاوز واعتدى على عرض المريضة لأنها عندما سلمته جسدها سلمته إياه للكشف على الأماكن اللازمة للمعالجة وليس لأغراض أخرى أو أغراض استمزاج جنسي فلا يُعد ذلك رضاءً من المريضة وتقوم بحق الطبيب المسؤولية الجزائية المترتبة على جريمة هتك العرض، إذا مس أماكن تُعد عورة من جسمها[104].

الفرع الثالث

العجز الجسدي أو النقص النفسي

إن الرضا الصادر عن المجني عليه بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي لا يعتد بـه. فكلما وقع الاعتداء على هؤلاء الأشخاص فإن الرضاء لديهم معدوم ولا يُعتد به، ذلك أن مثل هذا الشخص ليس أهلاً لمثل هذا الرضاء، وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أن العاهة العقلية تعدم الرضا حيث قضت بأنه ((ركن القوة أو التهديد هو الذي يميز جناية هتك العرض

([104]) الجبور، محمد، مرجع سابق.

المنصوص عليها في المادة 268 من قانون العقوبات عن الجنحة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 269 من هذا القانون. وركن القوة أو التهديد في تلك الجناية لا يقتصر على استعمال القوة المادية بل يتحقق بكافة صور انعدام الرضا لدى المجني عليه فينـــدرج بينهـــا عاهة العقل التي تعدم الرضا الصحيح))[105].

كما أن محكمة التمييز قد اعتبرت المصاب بمرض عقلي منعدم الرضا أيضاً حيـــث قضت بأحد أحكامها ((إذا كانت المجني عليها تعاني من مرض نفسي وتخلف عقلي وأمراض انفصامية مما يجعلها فاقدة الوعي والإدراك لا تميز بين الخطأ والصواب فلا تدرك كنه مـــا تفعله فهي بهذه الصفة تكون خاضعة لحالة الجبر المعنوي الذي لا حكم معه لرضاها وتسليمها نفسها بطوعها واختيارها إذ تعد مسلوبة الرضاء وفاقدة الاختيار ذلـــك لأن إرادتهـــا معيبـــة والقانون يشترط في الرضاء أن يحصل طوعاً ولا طوع ممن تعاني مرضاً نفسياً يفقدها كنـــه ما تفعل ويجعلها سهلة الانقياد لرغبات الآخرين ...)) [106].

كما واعتبرت محكمة التمييز أن نوم المجني عليه يعتبر من قبيل العجز النفسي حيث قضت بأنه ((يعتبر النوم أحد صور العجز النفسي الذي أشارت إليه المادة (297) من قـــانون العقوبات فإذا استغل المتهم ذلك العجز في سبيل الوصول إلى مراده ولم يسلك أي أسلوب من أساليب العنف أو التهديد المشار إليها بالمادة (296) من ذات القانون للوصـــول إلـــى هتـــك عرض المجني عليها فيكون ما قام به المتهم أثناء نوم المجني عليها منطبقـــاً وحكـــم المـــادة (297) من قانون العقوبات وليس حكم المادة (1/296) من قانون العقوبات)) [107] في حـــين

([105]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 438، مكتب فني 17، ص 674 تاريخ 1966/5/23.

([106]) تمييز جزاء رقم 1985/138، منشورات مركز عدالة، تاريخ 1985/7/29.

([107]) تمييز جزاء رقم 1998/325، منشورات مركز عدالة، تاريخ 1998/6/23.

أنها قضت في حكم قديم لها اعتبرت فيه أن نوم المجني عليه يُعد من قِبل العجـــز الجـــسدي حيث جاء بقرارها ((إن شروع المتهم في هتك عرض المجني عليه وهو نائم ينطبـــق علـــى المادة (297) من قانون العقوبات إذ إن حالة النوم تعتبر من حالات العجز الجسدي بـــالمعنى المنصوص عليه في هذه المادة)) [108].

ومن حالات العجز النفسي أن يكون المجني عليه مجنوناً أو مصاباً بمرض عقلي مثل العته والبله وإن القانون لا يعتد بإرادة المصاب بإحدى عاهات العقل أية قيمة لأنه لا تمييـــز لديه وبالتالي لا اختيار عنده وبالتالي يُعتبر رضاؤه معدوماً. ويدخل في حالات العجز النفسي أن يكون المجني عليه سكراناً أو مخدراً. [109] أو في حالة تنويم مغناطيسي أو الجنون.

وإن المرجع المختص فيما إذا كان المجني عليه مصاباً بمرض نفسي أو عجز جسدي إنمّا يكون لأهل الاختصاص من الأطباء النفسيين. حيث يقوم المـــدعي العـــام أو المحكمـــة بانتخاب أطباء مختصين لبيان حالة المجني عليه. إذ إنه يتوجب لصحة الوصـــف القـــانوني المنطبق على أفعال الجاني إثبات أن المجني عليه كان يعاني من هذا المرض وقت وقوع فعل الاعتداء عليه. وفي سبيل ذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((إذا شهد الأطباء الذين عـــاينوا المجني عليها بأنها مصابة بالصرع ومرض الهوس وأن هذا المرض الأخير يجعل المجنـــي عليها سهلة الانقياد وغير قادرة على التمييز بين الخير والشر فإن اعتبار المجني عليها مصابة بمرض نفسي متفق وما ورد في التقرير الطبي))[110].

([108]) تمييز جزاء رقم 1961/87، مجلة نقابة المحامين، ص 617، تاريخ 1961/1/1.

([109]) نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص 243.

([110]) تمييز جزاء رقم 1985/15، مجلة نقابة المحامين، ص 900، تاريخ 1985/1/1.

هذا وإن المقصود بعبارة العجز الجسدي أن يكون المجني عليه مريضاً أو نائماً وليس في وسعه أن يبدي اعتراضاً أو مقاومة بالنسبة لما ارتكب على جسمه من أفعال. مما يجعلــه يؤخذ على حين غُرة فيهتك عرضه وينتهي الأمر في لحظة ولا يكون بمقدور المجني عليــه إبداء أي مقاومة(111).

الفرع الرابع

صغر سن المجني عليه

لقد عدّ المشرع الأردني سن الحماية الجزائية للذكر والأنثى في جريمة هتك العرض هو خمسة عشر عاماً فما دون ذلك في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته، وبناءً عليه فإن الرضاء الصادر عن المجني عليه الذي لم يتجاوز عمره خمسة عشر عاماً لا يعتــد به قانوناً حيث إن رضاءه وعدمه سواء. حيث نصت المادة (298) من قانون العقوبات على أنه: ((كل من هتك بغير عنف أو تهديد عرض ولد –ذكراً كان أو أنثى– لــم يــتم الخامــسة عشرة من عمره أو حمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة...)). ومعنى ذلك أنه إذا تجاوز المجني عليه سن الخامسة عشرة وكان الفعل قد تم برضاه فلا مجال للعقاب على جريمة هتك العرض. وأن حكمة المشرع من تجريم مثل هذه الأفعال هي حماية المجني عليه من أن يكون ضحية لأفعال الجاني على اعتبار أن المجني عليه لم يبلغ درجة من النضج والخبرة بحيث يكون سهل الانقياد للجاني على اعتبار أنه لا يدرك مدى خطورة مثــل

---

(111) نمور، محمد سعيد (1990)، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، ط1، عمّان، دار عمّار ، ص 208.

هذه الأفعال التي قد تقع على جسده وتخل بحيائه العرضي[112]. حيث جاء في حكم لمحكمة التمييز بأنه ((إذا قام المتهم بهتك عرض المجني عليها ثماني مرات بدون عنف أو تهديد بإدخال قضيبه في مؤخرتها بعد تشليحها ملابسها وقيام المجني عليها بمص قضيبه، فإن هذه الأفعال التي اقترفها المتهم مع المجني عليها التي لم تتم الخامسة عشرة من عمرها. وهي تحت سن الحماية القانونية لا يعتد برضاها، تشكل سائر أركان وعناصر جناية هتك العرض بدون عنف أو تهديد طبقاً للمادة (1/298) عقوبات))[113].

وقضت أيضاً بأنه ((حيث أن الأفعال التي ارتكبها المميز تجاه المجني عليها نيفين قد استطالت إلى عورة المجني عليها وأنها كانت آنذاك لم تتم الخامسة عشرة من عمرها تشكل جرم هتك العرض بالمعنى المنصوص عليه في المادة (1/298) من قانون العقوبات)) [114].

إلاّ أن المشرع حسناً فعل وحماية منه للمجني عليهم من أن يكونوا ضحية للانقياد للجناة فقد رفع سن الحماية الجزائية لهم لتصبح ثماني عشرة سنة بدلاً من خمس عشرة سنة في القانون رقم (8) لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2011/5/2 والساري المفعول بتاريخ 2011/6/2 حيث إنه لغى نص المادتين 298 و 299 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 واستعاض عنهما بالمادتين 298 و 299. حيث نصت المادة (298) على أنه ((1-كل من هتك بغير عنف أو تهديد عرض ولد -ذكراً كان أو أنثى-أكمل الخامسة عشرة ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره أو حمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالأشغال الشاقة

([112]) نمور، محمد سعيد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص 244-245.

([113]) تمييز جزاء رقم 2006/1330، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2006/12/26.

([114]) تمييز جزاء رقم 2007/252، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2007/4/10.

المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنوات. 2- ويكون الحد الأدنى للعقوبة خمس سنوات إذا كان المجني عليه قد أكمل الثانية عشرة ولم يكمل الخامسة عشرة من عمره)).

ونصت المادة (299) على أنه ((كل من هتك بعنف أو تهديد أو بدونهما عرض ولد -ذكراً كان أو أنثى- لم يكمل الثانية عشرة من عمره أو حمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن ثماني سنوات)).

ومن خلال النصين سالفي الذكر فإن المشرع أصبح لا يعتد برضاء المجني عليه طالما أنه لم يتم الثامنة عشرة من عمره حين وقوع فعل الاعتداء عليه فكلما وقع فعل الاعتداء بجريمة هتك العرض على من هو دون سن الثامنة عشرة وقعت جريمة هتك العرض وتحققت المسؤولية الجزائية. وفي رأينا فإن المشرع يستحق الثناء طالما أن جريمة هتك العرض هي من الجرائم الخطيرة والشنيعة التي يرفضها المجتمع لما لها من أثر سيئ ومخالفتها للشرع والأخلاق.

تحديد سن المجني عليه والدفع بالجهل بالسن الفعلي على خلاف ظاهره:

إن العبرة في تحديد سن المجني عليه هي وقت وقوع فعل الاعتداء عليه وليس في وقت اكتشاف الجريمة أو ملاحقة الجاني. كما أن تقدير سن المجني عليه تكون بالسن الحقيقية المثبتة لدى دوائر الأحوال المدنية وفي سبيل ذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((أن سجلات الأحوال المدنية تُعتبر بما تحتويه من بيانات حجة بصحتها ما لم يثبت بطلانها أو تزويرها بحكم قضائي وعلى جميع الجهات حكومية كانت أو غير حكومية الاعتماد في مسائل الأحوال المدنية على البيانات المقيدة في هذه السجلات وذلك عملاً بالمادة 12 من قانون الأحوال

المدنية رقم 34 لسنة 1973 وعليه فإن اعتماد المحكمة على صورة قيد ميلاد المجني عليها يكون متفقاً وأحكام القانون))[115].

الدفع بالجهل بسن المجني عليه:

ومن الجدير بالذكر أن الجاني لا يستطيع الدفع أمام المحكمة بأنه كان يجهل بأن المجني عليه وقت وقوع فعل الاعتداء صغيراً بالسن معتقداً بأنه أكبر من السن الحقيقية لكي يتحلل من المساءلة القانونية حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((ما دامت المحكمة قد اقتنعت من الدليل الفني أن سن المجني عليها كان وقت وقوع الجريمة عليها أقل من ثماني عشرة سنة كاملة فلا يجدي المتهم قوله بجهله هذه السن الحقيقية لما كانت فيه من ظروف تدل على أنها تجاوزت السن المقررة بالقانون للجريمة. ذلك أن كل من يُقدم على مقارنة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يُقدم على فعلته، فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب على الجريمة التي تتكون منها ما لم يُقم الدليل على أنه لم يكن في مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة))[116].

وبما أن المتهم لا يستطيع الدفع بأنه لم يكن يعلم بالسن الحقيقية للمجني عليه فإن مؤدى ذلك أن النيابة غير ملزمة بإقامة الدليل على أن المتهم كان يعلم بسن

(115) تمييز جزاء رقم 1985/174، منشورات مركز عدالة، تاريخ 1985/8/5.

(116) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني،دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1378، لسنة 13 مجموعة عمر 6 ع، ص 277، تاريخ 1943/5/31.

المجني عليه. وعلى ذلك فإن القضاء قد أقام قرينة قانونية مؤداها بأن المتهم يعلم بالسن الحقيقية للمجني عليه(117).

كما أن قرار المحكمة يجب أن يشتمل على سن المجني عليه وقت وقوع فعل الاعتداء عليه وإلاّ كان الحكم معيباً بالقصور. كما أنه إذا لم توجد شهادة ولادة أو أوراق رسمية تثبت من خلالها هذه السن فإنه يجب على المحكمة أن تستعين في تقديرها لسنه بأهل الخبرة. وهذا ما جرى عليه عمل المحاكم حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((لمّا كان تحديد سن المجني عليه في جريمة هتك العرض المنصوص عليها في المادة 269 من قانون العقوبات ركناً مهماً في الجريمة لما يترتب عليه من اثر في توقيع العقوبة، والأصل في إثبات السن لا يُعتد فيه إلاّ بوثيقة رسمية، أمّا إذا ثبت عدم وجودها فتقدر السن بواسطة خبير، وإذا كان المبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يكشف عن سنه في تقدير سن المجني عليها وأطلق القول بأن سنها لم يبلغ ثماني عشرة سنة كاملة ولم يُعن البتة باستظهار سن المجني عليها وقت وقوع الجريمة من واقع وثيقة رسمية أو الاستعانة بخبير عند عدم وجودها مع أنه ركن جوهري في الجريمة موضوع المحاكمة، لمّا كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور))(118).

---

(117) أبو عامر، محمد زكي، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 177-178.

(118) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 482، لسنة 57، مكتب فني، ص 570، تاريخ 1987/4/5.

المطلب الثاني

أثر الرضا في قيام جريمة هتك العرض

لكي تقوم جريمة هتك العرض وتقوم المسؤولية الجزائية، لابد أن تكون العلاقة ما بين الجاني والمجني عليه علاقة غير مشروعة ولابد أن تكون بدون رضاء من المجني عليه. وبذلك فإنه كلما كانت العلاقة بين الجاني والمجني عليه وكان المجني عليه تجاوز سن الحماية الجزائية وهي ثماني عشرة سنة وفق ما تقضي بذلك أحكام المواد (296–299) من قانون العقوبات رقم (8) لسنة 2011 وكان وقوع فعل الاعتداء برضاه ولم يقم به سبب من الأسباب الخاصة وهي العجز الجسدي أو النقص النفسي فلا تقع جريمة هتك العرض. وغني عن القول بأن جريمة هتك العرض قد تقع من ذكر على ذكر أو من ذكر على أنثى أو من أنثى على أنثى كما أنها قد تقع من أنثى على ذكر. ولمّا كان الشارع قد قصد بالعقاب على جريمة هتك العرض حماية المناعة الأدبية التي يصون بها الرجل أو المرأة عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء العرضي فإن من يفرّط بعرضه برضاه الصحيح والكامل فإنه لا يستحق الحماية الجزائية. وفي سبيل ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((إنه وإن كان القضاء قد استقر على أن ركن القوة في جناية هتك العرض يكون متوافراً كلما كان الفعل المكوّن لهذه الجناية قد وقع بغير رضا من المجني عليه، سواء استعمل المتهم في سبيل تنفيذ مقصده وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك مما يؤثر في المجني عليه فيعدمه الإرادة ويفقده المقاومة، أو بمجرد مباغتته المجني عليه أو بانتهاز فرصة فقدانه شعوره واختياره إمّا لجنون أو عاهة في العقل أو لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أو لأي سبب آخر كالاستغراق في النوم، فإن سكوت المجني عليه أو تغاضيه عن أفعال هتك العرض، مع شعوره وعلمه بأنها تُرتكب على

جسمه لا يمكن أن يتصور معه عدم رضائه بها مهما كان الباعث الذي دعاه إلى السكوت وحدا به إلى التغاضي، ما دام هو لم يكن في ذلك إلاّ راضياً مختاراً)) (119).

كما قضت محكمة التمييز بأنه ((إذا كان إمساك المتهم بنهدي المجني عليها قد تم برضاها فلا مسؤولية عليه، أما إذا تم هذا الفعل بالإكراه فهو هتك عرض)) (120).

ومن نافلة القول أنه كلما وقع فعل اعتداء برضاء صحيح على المجني عليه وقد تجاوز السن القانونية فإن المحكمة تضمّن قرارها بإعلان عدم مسؤولية الجاني ولا تقضي بإعلان براءته عن الفعل. حيث قضت محكمة التمييز بأنه ((تعتبر الأفعال التي قام بها المتهم رائد أثناء جلوسه مع المشتكية سفتيلانا البالغة من العمر 22 سنة داخل ملهى ليلي في فندق الأكومارينا في العقبة بلباس غير محتشم على طاولة وقيامه بالتحسيس على يدها وفخذها وتقبيلها على فمها ورقبتها وضمها هذه الأفعال الصادرة عن المتهم وإن استطالت إلى مواطن العفة في جسم المشتكية إلاّ أنها تمت بموافقتها دون أي ضغط أو إكراه لأن طبيعة عمل المشتكية كراقصة في الملهى والجلوس مع الزبائن تقتضي أن يقوم الزبون بالإمساك بيدها وتقبيلها والرقص معها وبالتالي تكون سائر الأفعال التي قام بها المتهم تمت برضاها وموافقة المشتكية دون إكراه أو تهديد وبما أن المشتكية قد تجاوزت سن الحماية القانونية فإن افعال المتهم لا تستوجب العقاب مما يتعين الحكم بعدم مسؤوليته عن هذه التهمة وعليه يكون استخلاص محكمة الجنايات الكبرى استخلاصاً سائغاً ومقبولاً ومتفقاً مع الواقع والقانون))(121).

---

(119) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني،دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 700، لسنة 10، مجموعة عمر 5 ع، ص 147، تاريخ 1940/3/25.

(120) تمييز جزاء رقم 1988/264، منشورات مركز عدالة، تاريخ 1988/12/21.

(121) تمييز جزاء رقم 2007/1226، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2007/10/1.

وإن مسألة استخلاص الرضا من عدمه يقع على عاتق محكمة الموضوع ناظرة الدعوى حيث إنها مسألة موضوعية ولا تخضع لرقابة محكمة التمييز. حيث جاء بأحد قرارات محكمة التمييز ((أن استخلاص المحكمة لواقعة رضا وموافقة المجني عليها على أفعال المتهم معها وعدم قيامه بأي فعل من أفعال الإكراه مادياً كان أو معنوياً جاء مستمداً من بينات قانونية ثابتة في أوراق الدعوى وكان استخلاصاً لهذه النتائج سائغاً ومقبولاً فلا رقابة لمحكمة التمييز في هذه المسألة الموضوعية)) [122].

شروط صحة الرضا:

وإن مسألة انعدام الرضا يجب أن تكون عن جميع الأفعال التي وقعت على المجني عليه ولا يمكن القول بأنه رضي ببعض الأفعال ولم يرض ببعضها الآخر. ذلك أن واقعة هتك العرض هي واقعة واحدة ولا يمكن القول بتجزئتها كونها قد وقعت في وقت واحد وتنفيذاً لمقصد واحد. وفي سبيل ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((إن هتك العرض إذ بُدئ في تنفيذه بالقوة وصادف من المجني عليه قبولاً ورضاءً صحيحين فإن ركن القوة يكون منتفياً فيه. لأن عدم إمكان تجزئة الواقعة المكونة له لارتكابها في ظروف وملابسات واحدة بل في وقت واحد وتنفيذاً لقصد واحد لا يمكن معه القول بأن المجني عليه لم يكن راضياً بجزء منها وراضياً بجزء آخر))[123]. كما أن محكمة النقض المصرية قضت بقرار آخر لها بأن واقعة

([122]) تمييز جزاء رقم 2010/802، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2010/9/14.

([123]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني،دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 700، لسنة 10، مجموعة عمر 5 ع، ص 147، تاريخ 1940/3/25.

هتك العرض هي واقعة واحدة فإذا تعددت الأفعال المكونة لها وكان بعضها بالإكراه والآخر بالرضا فإن العدالة الجنائية وفق ما تقضي بذلك قاعدة أنه إذا اجتمع في الفعل الواحد أكثر من وصف فإنه يتعين وصفها بالوصف الأصلح للمتهم حيث قضت ((إن واقعة هتك العرض تكون واحدة ولو تعددت الأفعال المكونة لها، فلا يصح إذن أن توصف بوصفين مختلفين بل يتعين وصفها بالوصف الذي فيه مصلحة للمتهم، فإذا كان هتك العرض قد وقع بسلسلة أفعال متتالية، وكان وقوع أو لها مباغتة ولكن المجني عليه سكت ولم يعترض على الأفعال التالية التي وقعت عليه فإن ذلك ينسحب على الفعل الأول فيجعله أيضاً حاصلاً بالرضا وتكون هذه الواقعة لا عقاب عليها))[124].

ويرى جانب من الفقه ((أن السبب في ذلك ليس وجوب وصف الواقعة بالوصف الذي يفيد المتهم وإنما لأن الرضا بالفعل ينتج أثره ليس فقط إذا كان سابقاً على بدئه وإنما أيضاً إذا كان معاصراً لارتكابه ما دام قد توفر في أي لحظة سابقة على تمامه. وهتك العرض في هذه الصورة يشكل جريمة واحدة تستهدف غرضاً واحداً على حق ينتسب إلى مجني عليه بعينه وإن وقعت بأفعال متتالية)) [125].

ومن المتصور أن يسمح المجني عليه للجاني بالقيام ببعض الأفعال الجنسية اليسيرة على ألاّ تتعدى حدود معينة لم يسمح بها المجني عليه، فإذا ما تجاوز الجاني هذه الحدود التي أرادها الجاني قامت جريمة هتك العرض[126]. ومن المتصور أيضاً أن يسمح المجني عليه

([124]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1471، لسنة 12، مجموعة عمر، ع ص 688 تاريخ 1942/6/22.

([125]) أبو عامر، محمد زكي، قانون العقوبات/ القسم العام، مرجع سابق، ص 104.

([126]) أبو حجيلة، علي رشيد، مرجع سابق، ص 231.

للجاني بالاعتداء على عرضه وكان هذا الرضا صحيحاً ثم تحول أثناء ذلك إلى عدم رضا. ففي هذه الحالة هل تقوم جريمة هتك العرض؟ من جانبنا نرى بأنه لا مجال للقول بأن أفعال المتهم تمت بغير رضا المجني عليه ذلك أن واقعة هتك العرض هي واقعة واحدة ولا يمكن تجزئتها.

هل تقع جريمة هتك العرض من زوج على زوجته؟

إن عقد الزواج يجعل لكل من الزوجين حق الاستمتاع بالآخر وذلك سواء بالإكراه أو التحايل أو المزاج وبالتالي فإن جريمة هتك العرض لا تقع من الزوج أو الزوجة على الآخر لطالما كان هناك عقد زواج صحيح وقائم يربط بينهما. وعليه فإن كل مساس بالعورات أو الكشف عنها بين الأزواج هي أفعال مباحة بنظر القانون ولكن يجب أن تكون هذه الأفعال في حدود ما يجيزه القانون.

وبالتالي فإنه ليس للزوج أن يكشف عن عورة زوجته أمام الغير بدون رضاها وإلاّ تعّرض للمساءلة القانونية وحق عليه العقاب. وفي سبيل ذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((يُعتبر قيام المميز من أفعال تمثلت بتشليح زوجته المشتكية ملابسها داخل سيارته في منتصف الليل وأخذها إلى أهلها وهم يسكنون في بيت شعر بالعراء فإن هذه الأفعال كشفت عورة المجني عليها التي تحرص على صونها وخدشت عاطفة الحياء لديها وبالتالي فإن هذه الأفعال قد استجمعت كافة أركان وعناصر جناية هتك العرض خلافاً للمادة (1/296) من قانون العقوبات))[127].

([127]) تمييز جزاء 2001/947، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2011/11/15 وأنظر كذلك تمييز جزاء 2001/146، المجلة القضائية، تاريخ 2001/1/1. وقد صدر القانون المعدل المؤقت لقانون العقوبات رقم 12 لسنة 2010 بتاريخ 2010/6/1 والساري المفعول بتاريخ 2010/7/1 وأصبح فعل الزوج =

وبعد سريان قانون العقوبات المعدل المؤقت رقم (12) لسنة 2010 صدر قانون المعدل لقانون العقوبات رقم (8) لسنة 2011 الساري المعدل بتاريخ 2011/6/2 الذي ألغى نص المادة (295) مكررة من قانون العقوبات التي كانت تجرّم الزوج الذي يتصل بزوجته اتصالاً على خلاف الطبيعة[128].

ولقد اتفق جمهور المسلمين على أن الاتصال الجنسي على خلاف الطبيعة ليس زنا ولا يدخل في مدلول الوطء المحرم وقد أسسوا رأيهم على أنه يحق للزوج مباشرة زوجته وإن كان يمتنع عليه ذلك، إلاّ أن ملك الزوج للمحل حقه عليه يورث شبهة تدرأ حد الزنا، سواءً اعتقد الزوج بحل الفعل أو حرمته، وإن كان يعاقب عليه بالتعزير[129].

ويذهب جانب من الفقه إلى أن إتيان الزوج لزوجته من دبرها بغير رضاها كان هاتكاً لعرضها. [130]

ويرى جانب آخر أن قيام الزوج بإتيان زوجته من دبرها بغير رضاها لا يشكل جريمة هتك عرض ذلك أن العلاقة بينهما هي علاقة مشروعة وأساس الشرعية هي عقد الزواج الذي يبيح للزوج أن يستمتع بزوجته في المكان الطبيعي حتى ولو كان من غير

=

الذي يتصل بزوجته اتصالاً على خلاف الطبيعة بغير رضاها معاقب عليه قانوناً حيث نصت المادة (295) مكررة في فقرتها الرابعة على أنه ((إذا ارتكب الجرم المنصوص عليه في الفقرات السابقة الزوج على زوجته، عوقب بناءً على شكواها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وتسقط الدعوى والعقوبة المحكوم بها بإسقاط الشكوى)) ولدى عرض هذا القانون على مجلس الأمة تم إلغاء نص المادة (295) مكررة ولم يوافق عليها.

([128]) أنظر القانون رقم (8) لسنة 2011 قانون معدل لقانون العقوبات، المنشور في الجريدة الرسمية.

([129]) شمس، الدين اشرف توفيق، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة القاهرة، ص 232. وأنظر: الهاشمي، إبراهيم (1342هـ)، شرح قانون الجزاء، مصر، المطبعة العربية، ص 301.

([130]) أبو عامر، محمد زكي، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 93.

رضاها دون أن يشكل جريمة اغتصاب. وبالتالي فإن ما دون الاغتصاب من أفعال لا تــشكل جريمة هتك عرض. [131]

وفي رأينا فإن قيام الزوج بإتيان زوجته من دبرها لا يشكل جريمة هتك عرض ذلك أن المشرع لم يجرّم مثل هذه الأفعال وحفاظاً على العلاقات الأسرية. ولما جرى عليه القضاء وإن كان يشكل جريمة أخرى وهي جريمة الإيذاء.

المبحث الثالث

الركن المعنوي

إن جريمة هتك العرض هي من الجرائم المقصودة بجميــع صــورها. ولا يجرّمهــا المشرع بخطأ أو إهمال. والقصد الجرمي المطلوب لها هو القصد العام والذي يتمثل بــإرادة الجاني للفعل والنتيجة مع عمله بجميع عناصرها. فبالإضافة إلى ركني انعدام الرضا والركن المادي اللذين سبق وأن قمنا بتبيانها، ولا تتطلب قصداً جرمياً خاصاً فسواء أكان الاعتداء قــد وقع لإشفاء غريزة جنسية أو للإساءة لسمعة المجني عليه فتلك ليست بأكثر من بواعث، فلابد من توافر الركن المعنوي في صورة القصد لقيام المسؤولية الجنائية وفي سبيل ذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((إن لجريمة هتك العرض ثلاثة أركان أحدها مادي وهــو فعــل هتــك العرض والثاني معنوي وهو القصد الجنائي والثالث أن يقع الفعل بالعنف والتهديــد... أمــا الركن المعنوي لجريمة هتك العرض وهو القصد الجنائي فيكفي في هذه الجريمة القصد العام حيث لم يتطلب الشارع نية خاصة لدى الجاني لإرادته باختياره نحو الفعــل المكــون لهتــك

([131]) أبو حجيلة، علي (2000)، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوظيفي والشريعة الإسلامية، عمان، دار الثقافة، ص 239.

العرض وعن علم به....))[132] هذا وإن القصد الجنائي في جرائم هتك العرض يُستفاد ضمناً من طبيعة الجريمة ولا يلزم أن يثبته قاضي الموضوع استقلالاً ولا يلـــزم فـــي القـــانون أن يتحدث الحكم استقلالاً عن هذا الركن. بل يكفي أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف مـــا يكفي للدلالة على قيامه.[133] إنما يلزم الحديث عنه في قرار الحكم على سبيل الاســـتقلال، إذا ورد دفع بعدم توافره أو لوقوع الفعل عن خطأ أو إهمال.

وبما أن القصد الواجب توافره في جريمة هتك العرض هو القصد العام الـــذي يقـــوم على عنصري العلم والإرادة فإننا سنبحث كلاً منهما على حدة في مطلب مستقل.

المطلب الأول

العلم

وهذا معناه أنه يلزم أن يتوفر علم الجاني بكافة عناصر الجريمة التـــي يقـــدم علـــى اقترافها والتي يتألف منها الركن المادي وهذه تشمل على العموم. العلم بمحل الجريمة وبعلاقة السببية وبالنتيجة الجرمية[134]. وبما أن جريمة هتك العرض هي من الجرائم القصدية فلابـــد أن يعلم الجاني بأن الفعل الصادر عنه من شأنه الإخلال بحياء المجني عليه على نحو جـــسيم وبأن فعله غير مشروع وأن المجني عليه غير راضٍ عن هذا الاعتداء.

وقد ابرز الاجتهاد القضائي في مصر عنصر العلم اللازم لقيام الجريمة، فقد قـــضي بأنه: ((إن كل ما يتطلبه القانون لتوافر القصد الجنائي في جريمة هتك العرض هو أن يكـــون الجاني قد ارتكب الفعل الذي تتكون منه هذه الجريمة وهو عالم بأنه مخل بالحياء العرضـــي

([132]) تمييز جزاء 1986/58 منشورات مركز عدالة 1986/58 تاريخ 1986/3/8.

([133]) ابو عامر، محمد زكي، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 155-156.

([134]) أبو عامر، محمد زكي (2010)، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، ص 235.

لمن وقع عليه. ولا عبرة بما يكون قد دفعه لذلك من البواعث المختلفة التي لا تقع تحت حصر وإذن فإذا كان المتهم قد عمد إلى كشف جسم امرأة ثم أخذ يلمس عورة منها فلا يُقبل منه القول بانعدام القصد الجنائي لديه بدعوى أنه لم يفعل فعلته إرضاءً لشهوة جسمانية وإنما فعلها بباعث بعيد عن ذلك)) [135].

هذا وإن القصد الجنائي يكون منتفياً إذا جهل المتهم صفة الإخلال بالحياء لفعله أو إذا كان يعتقد أن فعله مشروع كمن يأتي فعله على من يربطه بها زواج باطل أو فاسد مع عدم علمه بذلك[136]، ففي هذه الأمثلة نجد أن الجاني قد قام بالأفعال المكونة للركن المادي لجريمته وهو معتقد أن أفعاله مشروعة وبالتالي لا تقوم بحقه المسؤولية الجزائية طبقاً للقانون حيث نصت المادة (1/86) من قانون العقوبات على أنه ((لا يعاقب كفاعل أو محرض أو متدخل كل من أقدم على الفعل في جريمة مقصودة بعامل غلط مادي واقع على أحد العناصر المكونة للجريمة)).

كما تنتفي المسؤولية الجزائية إذا كان ما قام به المتهم ليس بنية ارتكاب الجريمة وفقاً لنص المادة (63) من قانون العقوبات حيث قضت محكمة التمييز بأنه ((إذا كان ما توصلت إليه محكمة الجنايات الكبرى بعد استماعها للبينة أن ما قام به المتهم ليس إلاّ الإمساك بيد المجني عليه ولفها للخلف ولم يقم بأي فعل أو قول يفصح عن هدفه من الإمساك به مما يمكن أن يكون دليلاً على نيته لهتك عرضه فإن قرار المحكمة تعديل وصف التهمة من الشروع بهتك العرض إلى الإيذاء يكون موافقاً لأحكام القانون)) [137].

([135]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1114 لسنة 12 مجموعة عمر 5 ع، ص 643، تاريخ 1942/4/13.

([136]) جبور، محمد، مرجع سابق، ص 306.

([137]) تمييز جزاء رقم 1997/366 المجلة القضائية، ص 612، تاريخ 1997/7/23.

لا عبرة للباعث على قيام المسؤولية الجنائية:

هذا وتقوم المسؤولية الجزائية بمجرد الاعتداء على موضع عفة المجني عليه ولا عبرة بالباعث على ارتكاب الجريمة حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((القصد الجنائي في جريمة هتك العرض يتحقق بثبوت نية الاعتداء على موضع عفة المجني عليها، ولا عبرة بالباعث على ارتكابها سواءً أكان إرضاءً للشهوة أو حباً للانتقام أو غير ذلك))(138).

كما قضت محكمة التمييز في أحد أحكامها بأنه ((إن القصد الجرمي في جريمة هتك العرض يتوافر بانصراف نية الجاني إلى المساس بعورة بما يخدش الحياء العرضي وليس شرطاً أن يرتكب الفعل بقصد الإهانة أو الشهوة أو الانتقام)) (139).

ويجب لكي تتحقق المسؤولية الجزائية أن تنصرف إرادة الجاني إلى الإخلال بحياء المجني عليه وذلك بغض النظر عن الباعث الذي دفعه إلى ارتكاب الجريمة حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((الأصل أن القصد الجنائي في جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى الفعل ولا عبرة بما يكون قد دفعه إلى فعلته أو بالغرض الذي توخاه منها فيصح العقاب ولو لم يقصد الجاني بفعلته إلاّ مجرد الانتقام من المجني عليها أو ذويها، ولا يلزم في القانون أن يتحدث الحكم استقلالاً عن هذا الركن بل يكفي أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يكفي للدلالة على قيامه)) (140).

---

(138) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارض الجنائية، الطعن رقم 719 لسنة 48 مجموعة عمر 2 ع، ص 265، تاريخ 1931/3/12.

(139) تمييز جزاء 1973/65 مجلة نقابة المحامين، ص 1259، تاريخ 1973/1/1.

(140) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1869 لسنة 39 مكتب فني، 21 ص 382، تاريخ 1970/3/16. وأنظر أيضاً موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1401 لسنة 15 مجموعة عمر 6 ع ص 779، تاريخ 1945/10/22 وأنظر

المطلب الثاني

الإرادة

إن الإرادة هي العنصر الثاني للقصد الجرمي بالإضافة إلى عنصر العلم. فلابد أن تتحقق إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل مخل بالحياء على جسم المجني عليه على نحو جسيم لكي يكتمل القصد الجرمي، فإذا لم تتجه إرادة الجاني إلى الإخلال بحياء المجني عليه ينتفي القصد الجرمي. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((حيث إن ما توصلت إليه محكمة الجنايات الكبرى بقرارها المميز بانتفاء القصد الجرمي لدى المميز ضده عند إمساكه بقميص المشتكية، وإن ذلك كان من دواعي المشاجرة وليس بقصد هتك عرض المشتكية أو خدش عاطفة الحياء العرضي لديها، فيكون ما توصلت إليه هذه المحكمة هو نتيجة سائغة ومقبولة ولها أصلها الثابت بأوراق الدعوى، مما ينفي عن حكمها الطعن الموجه إليه)) [(141)].

وخلاصة القول بأن كل ما يتطلبه القانون لتوافر القصد الجرمي في جريمة هتك العرض أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الذي يتكون منه الركن المادي وهو عالم بأن من شأنه الإخلال بحياء المجني عليه وذلك بغض النظر عن الباعث الذي دفعه إلى ارتكابه لهذه الجريمة.

الفصل الثالث

عقوبة جريمة هتك العرض

تمهيد

تمييز جزاء رقم 2003/1065، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2003/10/12. وأنظر تمييز جزاء 2002/805، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2002/8/12

([141]) تمييز جزاء، 1999/482، المجلة القضائية العدد رقم 9، ص 808، تاريخ 1999/1/1.

إذا ما تحققت أركان جريمة هتك العرض التي تناولناها سابقاً وهي الركن المادي والركن المعنوي وانعدام رضاء المجني عليه استحق الجاني العقاب. إلاّ أن عقوبة جريمة هتك العرض تختلف باختلاف كيفية وقوعها. فقد تقع مقترنة بالعنف أو التهديد أو بارتكاب أساليب خداع أو ان الشخص المعتدى عليه لا يستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي أو إذا ارتكب على شخص دون سن الحماية القانونية أو إذا ارتكبت على شخص تربطه بالجاني صلة معينة، أو إذا ما ارتكبت الجريمة في ظروف حددها القانون تؤدي إلى تشديد العقوبة. ولابد من الإشارة هنا إلى أن محكمة الجنايات الكبرى هي المختصة بنظر هذا النوع من الجرائم وذلك بموجب المادة (4) من قانون محكمة الجنايات الكبرى رقم 19 لسنة 1986 وأن مدعي عام الجنايات الكبرى هو المختص بالتحقيق في هذا النوع من الجرائم وذلك ما لم يكن الجاني أو الجناة جميعاً من فئة الأحداث، أو خاضعين لمحكمة خاصة (محكمة شرطة أو محكمة عسكرية).

وسوف نتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث نخصص أولها لعقوبة جريمة هتك العرض في صورها العادية ونخصص الثاني للظروف المشددة لجريمة هتك العرض، أما الثالث فسوف نتناول فيه الأسباب المؤثرة في جريمة هتك العرض.

المبحث الأول

عقوبة جريمة هتك العرض بصورها العادية

عقوبة جريمة هتك العرض تختلف باختلاف صورها فإذا ما وقعت بالعنف أو التهديد أو على شخص لا يستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي أو بسبب استخدام الجاني ضروب الخداع أو إذا حمله على ارتكاب جريمة هتك العرض فتكون الجريمة خالية من الظروف المشددة وهذا ما سوف نتناوله في جميع الحالات. حسب ما ورد عليها النص في المواد (296 و 297 و 298) من قانون العقوبات.

المطلب الأول

عقوبة جريمة هتك العرض بالعنف أو التهديد

لقد نصت على عقوبة هذه الجريمة المادة (296) من قانون العقوبات بفقرتيها حيث نصت الفقرة الأولى على أنه ((كل من هتك بالعنف أو التهديد عرض إنسان عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن أربع سنوات)) في حين نصت الفقرة الثانية على أنه ((ويكون الحد الأدنى للعقوبة سبع سنوات إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره))، وباستقرائنا للنص السالف ذكره يتضح لنا بأن المشرع قد ميّز بين جريمتي هتك العرض بالعنف أو التهديد على أساس سن المعتدى عليه وسوف نبحث كلاً منهما على حده.

الفرع الأول

هتك العرض بالعنف أو التهديد على شخص تجاوز الخامسة عشرة من عمره

لقد نصت على عقوبة هذه الجريمة المـادة (1/296) مـن قـانون العقوبـات. وإن المقصود بالعنف يُعني انعدام رضا المجني عليه أي الإكراه المادي الذي يقع علـى المجنـي عليه، في حين أن المقصود بالتهديد يُعني الإكراه المعنوي وبالتالي فهي تشمل جميع الحالات التي يُرتكب فيها الفعل دون رضاء صحيح من المجني عليه(142). هذا وإن كل وضع يـؤثر في المجني عليه فيعدمه الإرادة ويفقده المقاومة يتعادل مع فعل العنف أو التهديد(143).

ولابدّ لقيام هذه الجريمة أن يكون المجني عليه ذكراً أو أنثى قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره وقت وقوع فعل الاعتداء عليه وليس من وقت اكتشاف الجريمة أو ملاحقة الجاني. ولابد أن يكون المجني عليه على قيد الحياة وقت وقوع فعل الاعتداء. ولابد أيضاً ان تتـوافر الأركان العامة لجريمة هتك العرض التي سبق وأن تحدثنا عنها.

ومن صور العنف المباغتة حيث قضت محكمة التمييز بأنه ((يشكل إمـساك المـتهم لثدي المشتكية المجني عليها أريج بشكل مفاجئ وفيما تمت يشكل جناية هتك العرض طبقـاً للمادة (1/296) من قانون العقوبات ذلك أن فعله قد استطال إلى مواطن العفـة فـي جـسم المجني عليها وخدش عاطفة الحياء العرضي لديها وبأن عامل المباغتة للمجني عليها يـشكل ركن العنف إلى جناية هتك العرض هذه وحيث توصل القرار المطعون فيه إلى ذات النتيجـة

---

(142) نجم، محمد صبحي وتوفيق، عبد الرحمن (1987)، الجرائم الواقع على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني، مطبعة التوفيق، ص 187.

(143) الجبور، محمد، مرجع سابق، ص 308.

فيكون واقعاً في محله)) [144] كما أن الإكراه يجب أن يكون محدقاً وعلى قدر مـــن الجـــسامة ومؤثراً في المجني عليه حيث قضت محكمة التمييز بأنه ((ليس كل عنف أو تهديد مكرهاً، ما لم يكن في الأمر خطر جسيم محدق بالمجني عليه ويهدده في النفس أو الجسم أو الـــشرف أو المال أو حتى يحرمه من الرضاء والاختيار))[145]، وقد وضعت محكمة الـــنقض المـــصرية قاعدة مفادها بأن العنف يكون متوفراً في جريمة هتك طالما أن الفعل وقع ضد إرادة المجنـــي عليه وبغير رضاه حيث قضت بأنه ((يكفي لتوافر ركن القوة في جريمة هتـــك العـــرض أن يكون الفعل قد ارتكب ضد إرادة المجني عليه وبغير رضاءه)) [146].

ولم يشترط القانون أن تترك آثار الشدة أو العنف آثاراً على جسم المجني عليه حيـــث قضت محكمة التمييز بأنه ((إن عدم وجود آثار الشدة أو عنف على جسم المجني عليه لا يُغير من قناعة المحكمة بثبوت الفعل تحت طائلة التهديد))[147].

([144]) تمييز جزاء 2009/1902 منشورات مركز عدالة، 2010/3/21.

([145]) تمييز جزاء 1998/767، المجلة القضائية العدد رقم 12 ص 291 تاريخ 1998/1/1.

([146]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني،دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 218 لسنة 39، مكتب فنـــي 20 ص 853، تاريخ 1969/6/9.

([147]) تمييز جزاء 1997/448، منشورات مركز عدالة، تاريخ 1997/9/17.

الفرع الثاني

هتك العرض بالعنف أو التهديد على شخص لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره

لقد نصت على عقوبة هذه الجريمة المادة (2/296) من قانون العقوبات بالشكل التالي ((ويكون الحد الأدنى للعقوبة سبع سنوات إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره)). والحكمة من تشديد العقوبة تقوم هنا على أساس استغلال الجاني لضعف المجني عليه وسهولة ارتكاب الجريمة بقدر قليل من العنف أو التهديد وذلك لضعف المجني عليه البدني أو ضعفه المعنوي الذي يجعله يتأثر بالإكراه أو يجبن عند التفكير في المقاومة[148].

وإن الأركان الواجب توافرها في هذه الجريمة هي نفس الأركان العامة في جريمة هتك العرض مضافاً إليها ركن آخر وهو صغر سن المجني عليه وهو ألاّ يكون قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره وقت وقوع فعل الاعتداء عليه. وفي سبيل ذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((إذا كان ما قام به المتهم من أفعال تتمثل بتهديد المجني عليه بالأداة الحادة والضرب وإجباره على لعق قضيبه وتنزيل بنطلون وكلسون المجني عليه والنوم فوقه ووضع قضيبه بين إليتي المجني عليه من الخلف حتى استمنى. فإن هذه الأفعال قد استطالت إلى عورة من جسم المجني عليه يحرص الناس على صونها وخدش عاطفة الحياء العرضي للمجني عليه. وتشكل هذه الأفعال بالتطبيق القانوني جناية هتك العرض بالعنف وبما أن المجني عليه لم يتم الخامسة

---

(148) نجم، محمد صبحي وتوفيق، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 192.

عشرة من عمره بتاريخ الحادث لذلك فإن تطبيق حكم المادة (2/296) من قانون العقوبات على هذا الجرم يتفق وحكم القانون))[149].

ولم يشترط القانون لتوافر ركن العنف في جريمة هتك العرض استعمال القوة المادية وإن مجرد شل إرادة المجني عليه ومقاومته يُعتبر ضرباً من ضروب العنف، حيث قضت محكمة التمييز بأنه ((لا يشترط لتوافر ركن العنف في جريمة هتك العرض بالعنف والتهديد المنصوص عليها في المادة (2/296) من قانون العقوبات، استعمال القوة المادية أو التهديد بالسلاح بل يكفي فيه استغلال الظروف والوسائل التي تشل الإرادة والمقاومة لدى المجني عليه)) [150].

وإن عقوبة هذه الجريمة هي الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن سبع سنوات بينما حدها الأعلى هو خمس عشرة سنة، حيث قضت محكمة التمييز بأنه ((إذا كان المميز مجرّم بجناية هتك العرض خلافاً لأحكام المادة (2/296) فإن الحد الأدنى للعقوبة سبع سنوات، أو إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره، وحيث إن المجني عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره وجاء الحكم بحده الأدنى فإن النعي على القرار الطعين بأن العقوبة جاءت فيه شديدة واقع في غير محله)) [151].

([149]) تمييز جزاء 2007/521، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2007/5/29.

([150]) تمييز جزاء 1982/57، مجلة نقابة المحامين، ص 893، تاريخ 1982/1/1.

([151]) تمييز جزاء، منشورات مركز عدالة، 2004/866 تاريخ 2004/9/5.

المطلب الثاني

هتك العرض بسبب العجز الجسدي أو النقص النفسي

لقد نصت على عقوبة هذه الجريمة المادة (297) من قانون العقوبات التي جاء بها ((يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من هتك عرض إنسان لا يستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي أو بسبب ما استعمل نحوه من ضروب الخداع أو حمله على ارتكابه)).

ومن خلال النص يتبين لنا أنه لا يُشترط أن يقع فعل هتك العرض بالعنف أو التهديد بل إن الجريمة تقع برضا المجني عليه أو من غير رضاه ذلك أن حالة المجني عليه هي ركن أساسي في هذه الجريمة بالإضافة إلى الأركان العامة لجناية هتك العرض. ذلك أن رضا المجني عليه لا يُعتد به كونه صادراً عن شخص ليس أهلاً لهذا الرضاء. ومن الأمثلة على ذلك المشلول والمعتوه والأبله والمجنون والمصاب بمرض نفسي.

كما أن جريمة هتك العرض التي تقع على مثل هؤلاء الأشخاص لا يشترط القانون أن يتم سناً معينة ولا يُعتد بالرضا الصادر عنهم. فتقع العقوبة حتى لو تجاوز سن المجني عليه ثماني عشرة سنة أو كان برضاءه. كما أن العقوبة ذاتها تقع على الجاني حتى لو أن المجني عليه لم يبلغ سن الخامسة عشرة حين وقوع فعل الاعتداء عليه. إلاّ أن هناك جانباً من الفقه يرى أنه إذا لم يبلغ المجني عليه سن الخامسة عشرة من عمره تُفرض عليه عقوبة أخرى وهي نص المادة (298) من قانون العقوبات[152]. إلاّ أننا نرى بأن هذه الجريمة تقوم بحق الجاني حتى لو أن المجني عليه لم يتجاوز سن الخامسة عشرة من عمره. وإن تقدير ما إذا

([152]) أبو حجيلة، علي، مرجع سابق، ص 263.

كان المجني عليه مصاباً بنقص نفسي إنّما يعود لمحكمة الموضوع مستعينة بأهل الخبرة والفن من الأطباء النفسيين.

وإن نوم المجني عليه أثناء وقوع فعل الاعتداء عليه يُعتبر من صور العجز النفسي حيث قضت محكمة التمييز بأنه ((إن النوم هو أحد صور العجز النفسي المشار إليها في المادة 297 من قانون العقوبات)) [(153)].

ويرى جانب من الفقه أن المقصود بعبارة ((... أو حمله على ارتكابه)) هو إجبار المجني عليه على الرضوخ لأفعال هتك عرضه من قِبل آخرين، أي فيما إذا قام صاحب الصفة بحمل المجني عليه على القبول بهتك عرضه[(154)]، بينما يرى جانب آخر من الفقه بأن المقصود بها أن الجاني قد استعمل حالة العجز الجسدي أو النقص النفسي أو ضروب الخداع لحمل المجني عليه على ارتكاب فعل هتك العرض فهو لا يعدو كونه أداة مسخرة لتنفيذ مشيئة الفاعل فالجاني هو فاعل معنوي مسؤول عن جناية هتك العرض وأن من قام بالفعل لا عقاب عليه وفقاً للمواد (92 و 93) من قانون العقوبات[(155)].

ومن جانبنا نرى بأنه إذا وقع فعل الاعتداء على هؤلاء الأشخاص أو كانوا وسيلة لارتكاب مثل هذه الجريمة فإن العقاب يقع على من وقع الاعتداء من قبله أو كان هو الشخص الذي استخدم لارتكاب مثل هذه الأفعال.

([153]) تمييز جزاء 1998/325، المجلة القضائية رقم 6 ، ص 753، تاريخ 1998/1/1.

([154]) الجبور، محمد، مرجع سابق، ص 311.

([155]) السعيد، كامل، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، مرجع سابق، ص 76. وأنظر: نمور، محمد سعيد، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص 243.

أما من حيث العقوبة فنجد المشرع قد نص في المادة (293) من قانون العقوبات على أنه ((من واقع أنثى (غير زوجة) لا تستطيع المقاومة بسبب ضعف أو عجز جسدي أو نفسي أو عقلي يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن عشر سنوات)) بينما نجد أن عقوبة جريمة هتك العرض خلافاً للمادة (297) هي الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة تتراوح ما بين 3 إلى 15 سنة. ولا ندري ما هو السبب الذي جعل المشرع يفّرق بالعقوبة بين جريمتي الاغتصاب وهتك العرض مع أن المعتدى عليه في الجريمتين ظروفه تشابه الآخر. وكنا نتمنى على المشرع لو أنه ارتفع بالحد الأدنى لعقوبة هذه الجريمة بحيث سوّى بينها وبين عقوبة جريمة الاغتصاب لكي تكون رادعاً لمن تسوّل له نفسه استغلال أحوال وظروف المجني عليه.

المطلب الثالث

هتك العرض بدون عنف أو تهديد

لقد نصت على عقوبة هذه الجريمة المادة (298) من قانون العقوبات المؤقت رقم (8) لسنة 2011 حيث جاء فيها ((كل من هتك بغير عنف أو تهديد عرض ولد –ذكراً كان أو أنثى– أكمل الخامسة عشرة من عمره ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره أو حمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنوات)) وفي الفقرة الثانية من نفس المادة جاء فيها ((ويكون الحد الأدنى للعقوبة خمس سنوات إذا كان المجني عليه قد أكمل الثانية عشرة ولم يكمل الخامسة عشرة من عمره)).

وتتطلب هذه الجريمة لقيامها بالإضافة إلى الركن المادي والركن المعنوي أن يكون سن المجني أقل من ثمانية عشر عاماً وتجاوز الخامسة عشر عاماً وأن يتم فعل هتك العرض

بغير عنف أو تهديد وبذلك نجد المشرع اعتبر سن المجني عليه ركناً في هذه الجريمة. وقد أورد المشرع قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على انعدام الرضا وهي صغر سن المجني عليه بحيث أنه لو توفر رضا من قل سنه عن الثامنة عشرة فلا قيمة لرضاه[156] أمّا إذا تجاوز سن المجني عليه الثامنة عشرة من عمره فلا مجال لتطبيق النص إلاّ إذا كان بالعنف أو التهديد فيتم تطبيق المادة (296) من قانون العقوبات التي سبق وأن أشرنا إليها في المطلب الأول من هذا الفصل.

وإن المشرع حسناً فعل بحيث ارتفع بسن الحماية الجزائية للمجني عليه ذكراً كان أو أنثى في جرائم هتك العرض. حيث إنه في القانون رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته كانت سن الحماية الجزائية للمجني عليه هي الخامسة عشرة حيث أن النص قبل أن يتم تعديله كان بالشكل التالي 298 ((كل من هتك بغير عنف أو تهديد عرض ولد –ذكراً كان أو أنثى–لم يتم الخامسة عشرة من عمره أو حمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة)).

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد كانت على الشكل التالي ((ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا كان الولد –ذكراً كان أو أنثى–لم يتم الثانية عشرة من عمره)). كما أن المشرع ارتفع بالحد الأدنى للعقوبة بحيث إذا كان المجني عليه أكمل الخامسة عشرة من عمره ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره فإن العقوبة هي الأشغال الشاقة المؤقتة من ثلاث إلى عشر سنوات. وإذا كان المجني عليه لم يكمل الخامسة عشرة من عمره فإن العقوبة هي الأشغال الشاقة المؤقتة من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة.

([156]) الجبور، محمد، مرجع سابق، ص 312.

وعلة التشديد في العقوبة تقوم في استغلال الجاني لضعف المجني عليه وسهولة ارتكاب الجريمة بأي قدر من القوة إمّا لضعف المجني عليه البدني أو لضعفه المعنوي أو لجبن المجني عليه للتفكير في المقاومة)) [157].

أما بالنسبة لسن المجني عليه فُينظر إليه وقت ارتكاب الجريمة وفي سبيل ذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((يُعتبر ما قارفه المتهم من أفعال مادية تجاه المجني عليه الذي لم يتم الخامسة عشرة من عمره بتاريخ الحادث بمص قضيب المتهم هذه الأفعال قد خدشت عاطفة الحياء العرضي للمجني عليه وبالتالي فإن هذه الأفعال تشكل سائر أركان وعناصر جريمة هتك العرض خلافاً لأحكام المادة (1/298) عقوبات)) [158]. كما أنه يُفترض علم الجاني بالسن الحقيقية للمجني عليه ولا يستطيع أن يحتج بجهله بسن المجني عليه وأنه قد تجاوز سن الثامنة عشرة حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((ما دامت المحكمة قد اقتنعت من الدليل الفني أن سن المجني عليها كانت وقت وقوع الجريمة عليها أقل من ثماني عشرة سنة كاملة فلا يجدي المتهم قوله بجهله هذه السن الحقيقية لما كانت فيه من ظروف تدل على أنها تجاوزت السن المقررة بالقانون للجريمة. ذلك بأن كل من يُقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته. فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب على الجريمة التي تتكون منها ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن في مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة)) [159]. كما قضت محكمة التمييز بأنه ((إن السن لحقيقية

([157]) نجم، محمد صبحي (1994)، الجرائم الواقعة على الأشخاص، عمان، دار الثقافة، ط1 ، ص 229.

([158]) تمييز جزاء 2009/2174، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2010/3/21.

([159]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني،دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 1378 لسنة 13 مجموعة عمر 6 ع، ص 277، تاريخ 1943/5/31.

للمجني عليها في جريمة هتك العرض هي التي يعوّل عليها في هذه الجريمة. ولا يُقبل من المتهم الدفع بجهله بهذه السن إلا إذا اعتذر عن ذلك بظروف قهرية أو استثنائية وتقدير هذه الظروف يعود لمحكمة الموضوع))[160].

هتك عرض من قلت سنه عن اثنتي عشرة سنة:

كما نصت المادة (299) من قانون العقوبات المؤقت رقم (8) لسنة 2011 على أنه ((كل من هتك بعنف أو تهديد أو بدونهما عرض ولد –ذكراً كان أو أنثى–لم يكمل الثانية عشرة من عمره أو حمله على ارتكاب فعل هتك العرض يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن ثماني سنوات))، بينما كان الحد الأدنى للعقوبة على هؤلاء الأشخاص في القانون قبل أن يتم تعديله هو الأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن خمس سنوات.

المبحث الثاني

الظروف المشددة للعقوبة في جريمة هتك العرض

لقد حدد المشرع الظروف المشددة في جرائم هتك العرض في المادتين (300 و 301) من قانون العقوبات المعدل رقم (8) لسنة 2011 حيث نصت المادة 300 من قانون العقوبات على أنه ((تشدد عقوبات الجنايات المنصوص عليها في المواد 292 و293 و294 و296 و297 و298 و299) بحيث يضاف إليها من ثلثها إلى نصفها إذا كان المتهم أحد الأشخاص المشار إليهم في المادة (295))). كما نصت المادة 301 من ذات القانون على:

---

(160) تمييز جزاء، 1975/92، مجلة نقابة المحامين، ص 648، تاريخ 1976/1/1.

1- ((تشدد عقوبة الجنايات المنصوص عليها في النبذتين السابقتين من الفصل الأول هـذا، بحيث يضاف إليها من ثلثها إلى نصفها:

أ. إذا اقترفها شخصان أو أكثر في التغلب على مقاومة المعتدى عليه أو تعاقبوا على إجراء الفحش به.

ب. إذا أصيب المعتدى عليه بمرض جنسي أو كانت المعتدى عليها بكراً فأزيلت بكارتها.

2- إذا أدت إحدى الجنايات السابق ذكرها إلى:

أ. موت المعتدى عليه ولم يكن الفاعل قد أراد هذه النتيجة فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة مدة خمس عشرة سنة.

ب. إصابة المعتدى عليه بمرض نقص المناعة المكتسب ومع علم الفاعل بإصابته بهذا المرض فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة.

ومن خلال النصين السالفين يتبين لنا بأن الظروف المشددة لجرائم هتك العرض تقسم إلى ثلاثة أقسام[161]:

القسم الأول: ظروف مشددة ترجع إلى صفة الجاني.

القسم الثاني: ظروف مشددة ترجع إلى طريقة ارتكاب الجريمة.

القسم الثالث: ظروف مشددة ترجع إلى النتيجة التي ترتبت عليها.

وسوف نتناول كل قسم من هذه الأقسام في مطلب مستقل.

([161]) أبو حجيلة، علي، مرجع سابق، ص 423.

المطلب الأول

الظروف المشددة التي ترجع إلى صفة الجاني

ورد النص على الظروف المشددة التي ترجع إلى صفة الجاني في المادة (300) من قانون العقوبات التي تتعلق بالصفة التي يتخذها الجاني ومدى صلة الجاني بالمجني عليه. هذا ويتم تطبيق أحكام المادة (300) من قانون العقوبات بالنسبة لجميع جرائم هتك العرض في القانون المؤقت رقم (12) لسنة 2010 والقانون المعدل لقانون العقوبات رقم (8) لسنة 2011، حيث إنه قبل أن يتم تعديل قانون العقوبات كان التشديد يسري فقط على جرائم هتك العرض بحدود المواد (296 و298) وكانت جرائم هتك العرض خلافاً لأحكام المواد (297) التي تقع على إنسان لا يستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي أو بسبب ما استعمل نحوه من ضروب الخداع وكذلك جرائم هتك العرض بدون عنف بحدود المادة (299) من قانون العقوبات لا يتم التشديد في العقوبات عليها. وحسناً فعل المشرع حين شدد العقوبة في المادة (300) من قانون العقوبات على جميع جرائم هتك العرض.

وعلة التشدد في العقوبة في هذا المجال هو أن الجاني بمثل هذه الأحوال يستحق أن تشدد العقوبة بحقه. لأنه يكون قد كشف عن خطورة إجرامية كبيرة وعن نفس شريرة، ولم يراعِ روابط القربى والصلات الأسرية التي يجب أن تتسم بالطهارة والنقاء. مما يترتب عليه تفكيك الروابط الأسرية وروابط القرابة التي يجب عليه المحافظة عليها وصونها عن مثل هذه الأفعال الشنيعة، كما أن التشديد في العقوبة يرجع إلى سهولة ارتكاب الجريمة. حيث إن

الجاني بحكم اتصاله بالمجني عليه وبحكم ما يتمتع به من نفوذ قِبل المجني عليه، يمكنـــه أن يقترف جريمته بسهولة أكبر، مما يجعله حقيقاً بعقوبة أشد(162).

وبالرجوع إلى نص المادة (295) من قانون العقوبات نجد أن هؤلاء الأشخاص هم:

النوع الأول: كون الجاني أحد اصول المجني عليه.

النوع الثاني: كون الجاني أحد محارم المجني عليه.

النوع الثالث: كون الجاني أحد الموكلين بتربية المجني عليه.

النوع الرابع: كون الجاني ممن لهم سلطة قانونية أو شرعية على المجني عليه.

النوع الخامس: كون الجاني رجل دين أو مدير مكتب استخدام أو عاملاً فيه.

فإذا ما كان الجاني أحد الأشخاص السالف ذكرهم وارتكب جريمة هتك عرض خلافاً لأحكام المواد (296-299) من قانون العقوبات فإن عقوبته تشدد بحيث يضاف إليها من ثلثها إلى نصفها. وسوف نتناول كل صفة من الصفات المذكورة سابقاً في فرع مستقل على النحـــو التالي:

الفرع الأول

كون الجاني أحد أصول المجني عليه

لقد ساوى المشرع الأردني بين الأصول الشرعيين وغيـــر الـــشرعيين والمقـــصود بالشرعيين هم من تناسل منهم المجني عليه من صلبه تناسلاً حقيقياً والأصل الشرعي ينصرف إلى الأب والجد الصحيح وإن كلا (الجد لأب) والجد غير الصحيح (الجد لأم) وكذلك ينصرف

(162) نمور، محمد سعيد، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص 247.

إلى الأم والجدة لأم والجدة لأب. أما الأصول غير الشرعيين فهم الأصول بالتبني وكذلك الأب بالرضاعة (زوج مرضعة المجني عليه). وقد ذهب رأي فقهي إلى القول بأن المقصود بالأصل غير الشرعي هو العلاقة الطبيعية للأب أو الجد بالمجني عليها سواءً أكانت المجني عليها ثمرة زواج شرعي أو ثمرة علاقة غير شرعية(163). وذهب رأي فقهي آخر إلى القول بأن المقصود بأصل المجني عليه هم من تناسل عنهم المجني عليه تناسلاً حقيقياً لا حكمياً أما التناسل الحكمي القائم على أساس البنوة أو التبني فلا يدخل في أصول المجني عليه(164) مع أن المشرع المصري قد اكتفى بالنص في المادة (2/267) من قانون العقوبات بالقول ((فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها....)) وذلك دون أن يبين إذا كان شرعياً أو غير شرعي. فإذا كان الجاني أحد هؤلاء الأصول فإنه يُصار إلى تشديد العقوبة عليه. ولا يُشترط لإعمال الظرف المشدد أن تكون للجاني الذي يُعتبر أصلاً للمجني عليه سلطة فعلية عليه وقت ارتكاب الجرم. إذ إن الصفة وحدها تكفي لتشديد العقاب. (165)

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((إن الأفعال التي قارفها المحكوم عليه بحق ابنته الشاهدة مريم البالغة من العمر 14 سنة والمتمثلة بتقبيل ومص صدرها ووضع قضيبه على صدرها وتشليحها ملابسها ووضع قضيبه بين فخذيها حتى يستمني وتهديده لها تشكل كافة أركان وعناصر جناية هتك العرض خلافاً لأحكام المادتين (2/296 و 300) من قانون العقوبات مكررة خمس عشرة مرة كما ورد بإسناد النيابة. كما انتهى لذلك القرار المميز الذي استظهر أركان وعناصر الجرائم المذكورة استظهاراً سليماً))(166).

(163) جبور، محمد، مرجع سابق، ص 290.

(164) أبو عامر، محمد زكي، الحماية الجنائية للعرض، مرجع سابق، ص 144.

(165) أبو حجيلة، علي، مرجع سابق، ص 148.

(166) تمييز جزاء 2007/17، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2007/3/4.

الفرع الثاني

كون الجاني أحد محارم المجني عليه

إن قانون الأحوال الشخصية هو الذي يحدد المحرمات من النساء والمحارم بالنسبة للنساء هم الأشخاص الذين لا يجوز لهم الزواج منهن وقد حدد قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 16 لسنة 1976 المعدل بموجب القانون رقم 82 لسنة 2001 المحرمات على النحو التالي:

أولاً: الحرمة بالنسب

فقد نصت المادة (24) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه ((يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة من ذوات رحم محرم منه وهن أربعة 1- أمه وجداته 2- بناته وحفيداته وإن نزلن 3- أخواته وبنات أخوته وبناتهن وإن نزلن 4- عماته وخالاته)).

فإذا ما ارتكب الجاني جريمة هتك العرض على إحدى الموصوفات أعلاه فإنه يتوفر بحقه ظرف التشديد. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((يُعتبر ما قام به المتهم من أفعال مادية تجاه ابنته المجني عليها البالغة من العمر ست عشرة سنة ولم تكملها بتاريخ الحادث التي تمثلت بإقدامه على النوم بجانبها والتحسيس على صدرها من فوق الملابس والإمساك بثديها والشد عليه، وقد استيقظت المجني عليها على أفعال المتهم تلك ... هذه الأفعال الصادرة عن المتهم إنما تشكل سائر أركان وعناصر جناية هتك العرض طبقاً للمادة (1/296) عقوبات وبدلالة المادة (300) من ذات القانون...))[167].

([167]) تمييز جزاء 2007/108، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2007/9/11.

ثانياً: الحرمة بالمصاهرة

فقد نصت المادة (25) على أنه ((يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة بينه وبينها مصاهرة وهي على أربعة أصناف 1- زوجات أولاد الرجل وزوجات أحفاده 2- أم زوجته وجداتها مطلقاً 3- زوجات أبي الرجل وزوجات أجداده 4- ربائبه أي بنات زوجته وبنات أولاد زوجته. ويشترط بالصنف الرابع الدخول بالزوجات)).

فإذا ما ارتكب الجاني جريمة هتك العرض على الموصوفات أعلاه فإنه يتوفر بحقه ظرف التشديد.

ثالثاً: الحرمة بالرضاعة

فقد نصت المادة 26 على أنه ((يحرم على التأبيد من الرضاع ما يحرم من النسب إلاّ ما استثنى مما هو مبين في مذهب الإمام أبي حنيفة))

رابعاً: المحرمات المؤقتة

لقد نصت المادة (27) على أنه ((يحرم العقد على زوجة آخر أو معتدته)) وكذلك يحرم على كل من له أربع زوجات أو معتدات أن يعقد زواجه على أخرى قبل أن يطلق إحداهن وتنقضي عدتها المادة (28) كما يحرم على الرجل الذي طلق زوجته التزوج بذات محرم لها ما دامت في العدة المادة (29)، كما يحرم على من طلق زوجته ثلاث طلقات متفرقات في ثلاث بحال أن يتزوج بها إلا إذا انقضت عدتها من زوج آخر دخل بها المادة (30)، كما يحرم الجمع بين امرأتين بينها حرمة نسب أو رضاع بحيث لو فرضت واحدة منهما ذكراً لم يجز نكاحها من الأخرى. فإذا ما قام الجاني بفعل هتك العرض على أي من الموصوفات سابقاً تحقق بحقه ظرف التشديد في العقوبة)).

الفرع الثالث

كون الجاني أحد الموكلين بتربية المجني عليه أو رعايته

ويقصد بهم جميع الأشخاص الذين يقومون فعلاً بتهذيب ومراقبة وتوجيه المجني عليه، ولا يهم السند الذي منح الجاني هذا الحق فقد يكون السند في ذلك القانون أو قرار المحكمة، وقد يكون العقد وقد يكون هذا العقد منظماً بين الجاني وولي المجني عليه أو من يحق له التعاقد بالنيابة عنه وقد يستمد هذه الصفة من مركز واقعي فيدخل في ذلك الولي والوصي والقيم ومعلم الحرفة ومن التقط فتاة أو عثر عليها وهي ضالة فآواها لديه وتولى تربيتها ورعايتها[168].

ومن تطبيقات هذا الظرف أن يكون الجاني من المتولين تربية المجني عليه بإعطاء دروس عامة مع باقي زملائه من التلاميذ أو حتى عن طريق إعطاء دروس خاصة وفي سبيل ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((لا يشترط في القانون لتشديد العقاب في جريمة هتك العرض أن يكون فيها الجاني من المتولين تربية المجني عليه أن تكون التربية بإعطاء دروس عامة للمجني عليه مع غيره من التلاميذ أو أن تكون في مدرسة أو معهد تعليم. بل يكفي أن تكون عن طريق إلقاء دروس خاصة على المجني عليه ولو كان ذلك في مكان خاص ومهما يكن الوقت الذي قام فيه الجاني بالتربية قصيراً)) [169].

([168]) السعيد، كامل، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، مرجع سابق، ص 48.

([169]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 266 لسنة 23 مكتب فني 4، ص 749 تاريخ 1953/4/27.

الفرع الرابع

كون الجاني ممن له سلطة قانونية أو فعلية على المجني عليه

والمقصود بالسلطة ما قد يكون للجاني من مقدرة على تنفيذ أوامره على المجني عليه أو السيطرة على تصرفاته. والمقصود بالسلطة القانونية هي السلطة التي يقررها القانون لشخص على آخر بسبب عدم بلوغه سن الرشد كسلطة الوصي أو القيّم، أما السلطة الشرعية فمصدرها الواقع لا القانون كسلطة أحد أقارب المجني عليه إذا لم يكن من المتولين تربيته[170] وتكمن أهمية التمييز بين السلطة القانونية والفعلية (الواقع) في مجال الإثبات. بحيث يكفي في مجال السلطة القانونية إثبات الصفة ومجرد إثبات ذلك تقوم قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على وجود السلطة، أمّا السلطة الفعلية فيتعين إثبات مجموعة الظروف التي تستخلص منها هذه السلطة[171] هذا ويُعتبر المخدوم ممن لهم سلطة قانونية على خادمه حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((إنه لمّا كانت الصلة بين السيد وخادمه مستمدة من القانون فإنه يكفي عند تشديد العقوبة في جريمة هتك العرض على أساس أن المتهم له سلطة على المجني عليه باعتباره خادماً عنده أن يبين الحكم علاقة الخدمة بين المتهم والمجني عليه دون حاجة إلى بيان الظروف والوقائع التي لابست الجريمة للتدليل على أن المخدوم استعمل سلطته وقت ارتكاب الجريمة، لان القانون قد افترض قيام السلطة بمقتضى هذه العلاقة)) [172].

([170]) أبو عامر، محمد زكي، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 144.

([171]) الجبور، محمد، مرجع سابق، ص 292.

([172]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 552 لسنة 10 مجموعة عمر 5 ع، ص 128، تاريخ 1940/3/11.

الفرع الخامس

كون الجاني رجل دين أو مدير مكتب استخدام أو عاملاً فيه

يتوافر ظرف التشديد إذا كان الجاني أحد رجال الدين. والحكمة من التشديد في العقوبة أن رجال الدين يُفترض بهم الورع والتقوى والإيمان والحض على الفضائل والتحلي بالأخلاق الحميدة والابتعاد عن المحظورات والرذائل(173) وليس المقصود برجل الدين من يمارسون الشعوذة والسحر(174) كما يتوافر ظرف التشديد أيضاً إذا كان الجاني مدير مكتب استخدام أو عاملاً فيه إذا ما أساء السلطة والتسهيلات التي يحصل عليها من هذه السلطة.

المطلب الثاني

الظروف المشددة التي ترجع إلى كيفية ارتكاب الجريمة

نصت على هذا الظرف المشدد المادة (301/1/أ) من قانون العقوبات ويتبين من خلال النص أن الظروف المشددة إنما ترجع إلى كيفية ارتكاب هذا الجرم. حيث يتم تشديد العقوبة من الثلث إلى النصف إذا ارتكبها شخصان أو أكثر للتغلب على مقاومة المجني عليه أو تعاقبوا على إجراء الفُحش به. وإن العلة من التشديد في العقوبة يكمن في كون التعدد يسهّل ارتكاب الجريمة إضافة إلى الكيفية التي ترتكب فيها الجريمة وما يصاحبها من إصرار على ارتكابها وقهر لمقاومة المعتدى عليه وأن تعاقب الجناة وتناوبهم على إجراء الفحش يؤذي المجني عليه جسداً ونفسياً(175) وهناك من يرى بأنه لا يُشترط الاتفاق فيما بين الجناة وإنما

---

(173) نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص 207.

(174) الجبور، محمد، مرجع سابق، ص 293.

(175) الجبور، محمد، المرجع السابق، ص 317.

يكفي التوافق فيما بينهم لغايات تشديد العقوبة[176]. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((يشكل ما قارفه المتهمون من أفعال مادية تجاه المجني عليه باستدراجه إلى منطقة خالية رغماً عنه بعد تهديده بأدوات حادة وقيامهم بتشليحه ملابسه رغماً عنه ووضع كل واحد منهم قضيبه على مؤخرته وبين فخذيه حيث الاستمناء وتعاقبهم لفعل الفحش هذه الأفعال التي اقترفها المتهمون سائر أركان وعناصر جناية هتك العرض بالتعاقب بحدود المادة (1/296) عقوبات ودلالة المادة (1/301/أ) من القانون ذاته))[177].

ويقضي المنطق في هذه الحالة أن يتم التشديد على الحد الأعلى للجريمة وإلاّ فقد مبرر وجوده.

المطلب الثالث

الظروف المشددة التي ترجع على النتيجة الجرمية التي أدى إليها

هتك العرض

نصت على هذه الظروف المشددة المادة (301/ب) و (2/301) من قانون العقوبات المعدل رقم 8 لسنة 2011 وهي إذا أُصيب المعتدى عليه بمرض جنسي أو كون المجني عليها فتاة فأزيلت بكارتها أو إذا أدت جناية هتك العرض إلى موت المعتدى عليه ولم يكن الفاعل قد أراد النتيجة أو إذا أصيب المعتدى عليه بمرض نقص المناعة المكتسب مع علم الفاعل بإصابته بهذا المرض، وسوف نقوم ببحثها كل على حده في فرع مستقل.

([176]) السعيد، كامل، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 82.

([177]) تمييز جزاء 2009/25 منشورات مركز عدالة، تاريخ 2009/1/25.

الفرع الأول

إذا أصيب المعتدى عليه بمرض جنسي

لقد حصر المشرع الأردني ظرف التشديد بمرض الزهري في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 حيث كان النص بالشكل التالي المادة (301/1/ب) ((إذا أصيب المعتدى عليه بمرض زهري...)) إلاّ أن تطور الحياة وظهور أمراض جنسية جديدة حدا بالمشرع إلى تعديل هذا النص بحيث أصبح ظرف التشديد يطول كل من ينقل مرضاً جنسياً إلى المعتدى عليه نتيجة مقارفة أفعاله الناتجة عن جريمة هتك العرض. ويجب أن تتثبت المحكمة من وجود علاقة السببية بين فعل هتك العرض والإصابة بالمرض الجنسي ويتم ذلك من خلال تقارير الأطباء والمختصين في هذا المجال ويجب على المحكمة أيضاً أن تدلل على ذلك في قرارها. وترجع العلة إلى تشديد العقوبة في هذا الظرف أن المجني عليه وقع عليه اعتداء مزدوج الأول هو جناية هتك العرض والثاني إصابته بمرض معدي وخطير[178].

الفرع الثاني

كون المجني عليها فتاة أزيلت بكارتها

إن أغلى شيء على الفتاة العذراء هو المحافظة على عذريتها من أن تدنس بطريقة غير مشروعة. فإذا ما كانت الفتاة عذراء وأزيلت بكارتها بفعل الجاني في جناية هتك العرض وبأي وسيلة كانت سواءً أقصد الجاني إزالة بكارتها أو كان نتيجة خطأ منه. يتم تشديد العقوبة بحيث يضاف إليها من ثلثها إلى نصفها.

([178]) نجم، محمد صبحي وتوفيق، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 195.

وأرى أن هذه الحالة تكون بإزالة البكارة بغير قضيب الجاني وإلاّ انقلبت الجريمة إلى اغتصاب.

الفرع الثالث

إذا أدت جناية هتك العرض إلى موت المجني عليه ولم يكن الفاعل قد أراد النتيجة

نصت المادة (301/2/ا) من قانون العقوبات المعدل رقم 8 لسنة 2011 علـى أنـه ((إذا أدت إحدى الجنايات السابق ذكرها إلى موت المعتدى عليه ولم يكن الفاعل قد أراد هـذه النتيجة فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة خمس عشرة سنة)). بينما كانت العقوبـة فـي القانون الأصلي رقم 16 لسنة 1960 هي الأشغال الشاقة المؤقتة من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة. ومن الملاحظ على النص المعدل أن العقوبة هي خمس عشرة سنة أشغال شـاقة دون أن يضع المشرع حداً أعلى وحداً أدنى للعقوبة، وبذلك فإن سلطة القاضي أصبحت مقيدة بالحد الأعلى للعقوبة.

وإن وفاة المجني عليه تُعتبر الظرف المـشدد لجنايـة هتـك العـرض ويجـب أن يثبت أن الجاني لم يكن يقصد وفاة المعتدى عليـه. أمّـا إذا ثبـت بالبينـة أن الجـاني أراد تلك النتيجة وهي وفاة المجني عليه فإن الجاني يُسأل عـن جريمـة القتـل القـصد خلافـاً للمادة (328/2) من قـانون العقوبـات ولـيس جريمـة هتـك العـرض خلافـاً للمـادة (301/2/أ) من القانون ذاته. حيث قضت محكمة التمييـز فـي أحـد أحكامهـا بأنـه ((إن قيام المتهم بعد هتك عرض المجني عليها بـربط عنقهـا والـضغط عليهـا حتـى فارقـت الحياة ليتمكن من الإفلات من العقاب تشكل جنايـة القتـل العمـدي وفـق أحكـام المـادة

(2/328) من قانون العقوبات وان جناية هتك العرض التي ارتكبها المتهم قبل وفاة المغدورة تشكل عنصراً من عناصر جناية القتل العمدي خلافاً لأحكام المادة (2/328) من قانون العقوبات وعليه يكون الحكم المميز القاضي بتجريم المتهم بجناية القتل العمدي والحكم عليه بالإعدام شنقاً حتى الموت بمقتضى المادة (2/328) من قانون العقوبات يكون متفقاً وأحكام القانون)) [179] كما وقضت في حكم آخر لها بأنه ((إن تجريم المتهم بجناية القتل القصد لإخفاء معالم جريمة هتك عرض طفل لم يتم الثانية عشرة من عمره والحكم عليه شنقاً حتى الموت يتفق وأحكام المادة (2/328) من قانون العقوبات)) [180].

وهناك من يرى[181] أنه إذا أراد الجاني النتيجة وهي موت المجني عليه فإننا نكون أمام جريمتين أو ما يسمى بالتعدد المادي وهما جريمة هتك العرض وجريمة القتل القصد الأمر الذي يتعين معه على المحكمة أن تطبق أحكام المادة (72) من قانون العقوبات، وذلك بالاكتفاء بتطبيق العقوبة الأشد، وأمام صراحة النص في المادة (2/328) من قانون العقوبات لا نكون بصدد تعدد مادي. هذا ويكفي أن تتوافر علاقة السببية بين فعل هتك العرض والوفاة ولا يُشترط أن يحدث الموت فور الفعل أو أن يتراخى زمناً ما دامت علاقة السببية متوافرة[182].

([179]) تمييز جزاء 1986/26، منشورات مركز عدالة، تاريخ 1986/2/3.

([180]) تمييز جزاء 1994/198، منشورات مركز عدالة، تاريخ 1994/6/8.

([181]) السعيد، كامل، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، مرجع سابق، ص 82.

([182]) الجبور، محمد، مرجع سابق، ص 319.

الفرع الرابع

إذا أدت جناية هتك العرض إلى إصابة المعتدى عليه بمرض نقص المناعة المكتسب مع علم الفاعل بإصابته بهذا المرض

نصت المادة (301/2/ب) من قانون العقوبات المعدل رقم 8 لسنة 2011 على هذه الحالة بالشكل التالي ((إصابة المعتدى عليه بمرض نقص المناعة المكتسب ومع علم الفاعل بإصابته بهذا المرض فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة)).

والمقصود بمرض المناعة المكتسب وهو مرض (الايدز) وهو من الأمراض المعدية الخطيرة الذي ينتقل عن طريق الدم أو الاتصال الجنسي فإذا ما قام الجاني بهتك عرض المجني عليه وكان مصاباً بهذا المرض وكان عالماً بأنه حامل له فتكون عقوبته الأشغال الشاقة المؤبدة.

المبحث الثالث

الأسباب المؤثرة في جريمة وعقوبة هتك العرض

سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

1- أثر الزواج بين الجاني والمجني عليها على الدعوى.

2- أثر الصلح وإسقاط الحق الشخصي على العقوبة.

المطلب الأول

أثر الزواج بين الجاني والمجني عليها على الدعوى

نصت المادة 308 من قانون العقوبات رقم (8) لسنة 2011 على أنه((

1- إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المعتدى عليها أوقفت الملاحقة وإذا صدر حكم بالقضية علق تنفيذ العقاب الذي فرض على المحكوم عليه

2- تستعيد النيابة العامة حقها في ملاحقة الدعوى العمومية وفي تنفيذ العقوبة قبل انقضاء ثلاث سنوات على الجنحة وانقضاء خمس سنوات على الجناية إذا انتهى الزواج بطلاق المرأة دون سبب مشروع)).

كما نصت المادة (308) مكررة من ذات القانون على أنه ((مع مراعاة أحكام المادة (308) من هذا القانون، لا يجوز استعمال الأسباب المخففة في جرائم الاعتداء على العرض الواردة في هذا الفصل إذا كان المجني عليه لم يكمل الثامنة عشرة من عمره عند وقوع الجريمة ذكراً كان أو أنثى، وكان الجاني قد أكمل الثامنة عشرة من عمره)).

وسوف نعمل على تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع، نبين في الأول شروط وقف الملاحقة وتعليق تنفيذ العقوبة، وفي الثاني قرار وقف الملاحقة وتعليق تنفيذ العقاب، وفي الثالث استعادة النيابة العامة لحقها في الملاحقة وتنفيذ العقوبة أما الأخير فسيكون لأثر الصلح وإسقاط الحق الشخصي على العقوبة.

الفرع الأول

شروط وقف الملاحقة وتعليق تنفيذ العقوبة[183]

أولاً: يجب أن تكون المجني عليها أنثى. أما إذا كان المجني عليه ذكراً فلا يمكن للمحكمة أن تصدر قراراً بوقف الملاحقة أو تعليق تنفيذ العقوبة ويرى بعضهم أنه يمكن للمحكمة أن تصدر قراراً لوقف الملاحقة وتعليق تنفيذ العقوبة فيما إذا كان المجني عليه ذكراً وكان الجاني امرأة في جريمة هتك العرض فيما إذا تم عقد زواج صحيح بينهما[184]

ثانياً: أن يتم عقد زواج صحيح بين الجاني والمجني عليها، فإذا ما تزوج الجاني من شقيقة المجني عليها، أو من غير المجني عليها فلا مجال للقول بأن الجاني لن يعود إلى ارتكاب جرائم هتك العرض. أي أنه لابد أن يكون الزواج شرعياً وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية فيما إذا كان المعتدي والمعتدى عليها مسلمين، أما إذا لم يكونا مسلمين فيتم التأكد من صحة عقد الزواج وفقاً لما تقرره كل طائفة وذلك طبقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية المعدل رقم 82 لسنة 2001[185]، وتقدير فيما إذا كان هناك عقد زواج صحيح أم لا هي مسألة موضوعية يعود تقديرها لمحكمة الموضوع وفي سبيل ذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((تعتبر جناية هتك العرض التي لوحق بها المتهم من ضمن الجرائم الواردة بالفصل الأول من الباب السابع من قانون العقوبات وعليه فإنها تكون مشمولة بحكم المادة (308) عقوبات. وحيث إن محكمة الجنايات الكبرى لم تطلع على عقد الزواج ولم تبدِ رأياً فيه وإن الحكم ليست له قوة النفاذ فإنه يتوجب نقضه حتى

([183]) الجبور، محمد، مرجع سابق، ص 341 و 342.

([184]) أبو حجيلة، علي، مرجع سابق، ص 462 و 463.

([185]) أنظر قانون الأحوال الشخصية المؤقت المعدل رقم 82 لسنة 2001.

تتمكن محكمة الجنايات الكبرى من الإطلاع على عقد الزواج والتثبت من صحة صدوره من الجهات المختصة بذلك ومن ثم ترتيب الآثار القانونية عليه طبقاً لأحكام المادة (308) عقوبات)) (186).

ثالثاً: يلزم أن يتم عقد الزواج الصحيح بعد وقوع الجريمة

كما سبق أن بيّنا في الفصل الثاني من الممكن أن يقع جرم هتك العرض من الزوج على زوجته، ومعنى ذلك أن جرائم هتك العرض التي قد تقع بين الزوجين هي من الجرائم المستثناة من تطبيق أحكام المادة 308 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني

قرار وقف الملاحقة وتعليق تنفيذ العقوبة

إذا كانت الدعوى في مرحلة التحقيق الابتدائي لدى النيابة العامة وأبرز المشتكى عليه عقد زواج صحيح مع المجني عليها بعد وقوع الجريمة قرر المدعي العام وعملاً بأحكام المادة 308 من قانون العقوبات وقف الملاحقة. أمّا إذا كانت الدعوى قيد النظر لدى المحكمة المختصة وابرز المتهم عقد زواج صحيح في مرحلة المحاكمة قررت المحكمة وقف ملاحقة المتهم عملاً بأحكام المادة 308 من قانون العقوبات. أما إذا صدر قرار من المحكمة بالإدانة واكتسب الحكم الدرجة القطعية وتزوج الجاني من المجني عليها بعقد زواج صحيح فمن هي الجهة المختصة بإصدار قرار بتعليق تنفيذ العقوبة؟

---

(186) تمييز جزاء 2009/1891، منشورات مركز عدالة، تاريخ 2010/3/21.

لم يبين المشرع الأردني صراحة الجهة المختصة بإصدار مثل هذا القرار ويرى جانب من الفقه[187] أن الجهة التي ينعقد لها الاختصاص هي المحكمة التي أصدرت الحكم ولا تملك النيابة العامة مثل هذه السلطة.

هذا وإن قرار وقف الملاحقة وتعليق تنفيذ العقوبة يُعتبر من القرارات القضائية لأنه قرار يتطلب التحقق من شروطه فلا يمكن أن يتم اتخاذ مثل هذا القرار في مرحلة الاستدلال أو من قِبل مساعدي المدعي العام.

هذا ومن المحتمل أن يكون مع الجاني مساهمين في جريمة هتك العرض فإذا ما تم عقد زواج صحيح ما بين الجاني والمجني عليها فهل يستفيد المساهمون معه من وقف الملاحقة وتعليق تنفيذ العقوبة؟ يرى جانب من الفقه[188] أن وقف الملاحقة أو تعليق تنفيذ العقوبة جاء لاعتبارات شخصية تقوم بحق الشخص نفسه الذي أبرم عقد زواج صحيح مع المجني عليها ولا تتعداه للآخرين، إلاّ أن أحكام القضاء الأردني قد تباينت في هذا الاتجاه. حيث قضت في أحد أحكامها بأنه ((إن ظرف زواج الخاطف بمن خطفها يدخل في مفهوم الظروف المادية التي من شأنها إيقاف ملاحقة الفاعل، ويسري مفعول الظروف المادية التي من شأنها إيقاف ملاحقة الفاعل، ويسري مفعول هذا الظرف على الشركاء والمتدخلين والمحرضين أيضاً))[189] وحكمت في قضية أخرى بأنه ((إن ما ينبني على الزواج الصحيح بين المتم بجناية المواقعة بحدود المادة (294) من قانون العقوبات وبين المجني عليها في

([187]) السعيد، كامل، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، مرجع سابق، ص 121.

([188]) الجبور، محمد، مرجع سابق، ص 342، وأنظر: السعيد، كامل ، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، مرجع سابق، ص 122، وأنظر: ابو حجيلة، علي، مرجع سابق، ص 474 وما بعدها.

([189]) تمييز جزاء 1980/89، مجلة نقابة المحامين، ص 1434، تاريخ 1980/1/1.

ذلك الجرم هو وقف ملاحقة المتهم المشار إليه وحده ولا يمتد ذلك إلى غيره من الشركاء أو المتدخلين))[190].

ومن وجهة نظرنا فإن قرار وقف الملاحقة أو تعليق تنفيذ العقوبة ذو طابع شخصي لا يسري إلاّ بالنسبة للجاني الذي عقد زواجه على المجني عليها سواء أكان فاعلاً للجريمة أو شريكاً أو متدخلاً أو محرضاً دون أن يسري أثره على باقي الشركاء وذلك بسبب انتفاء العلة من وقف ملاحقة الشركاء.

الفرع الثالث

استعادة النيابة العامة لحقها في الملاحقة وتنفيذ العقوبة

بما أن جريمة هتك العرض هي من نوع الجناية فقد منح المشرع النيابة العامة بمقتضى المادة (2/308) من قانون العقوبات الحق في ملاحقة الدعوى العمومية وتنفيذ العقاب بحق الذي عقد زواجه على المجني إذا ما قام بتطليق المجني عليها لسبب غير مشروع خلال خمس سنوات من تاريخ وقف الملاحقة أو تعليق تنفيذ العقوبة. أما إذا انقضت مدة السنوات الخمس وقام الجاني بتطليق المجني عليها –زوجته– لسبب مشروع أو غير مشروع فلا تستطيع النيابة العامة ملاحقة الجاني. وبالتالي فلا بد من الرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي تم في ظله عقد الزواج بين الجاني والمجني عليها للوقوف على ما إذا كان الطلاق مشروعاً أو لسبب غير مشروع.

(190) تمييز جزاء 1998/417، عدد 7 المجلة القضائية، ص 7، تاريخ 1998/1/1.

المطلب الثاني

أثر الصلح وإسقاط الحق الشخصي على العقوبة

نصت المادة (99) من قانون العقوبات على تخفيض العقوبة إذا وجدت في الدعوى أسباب مخففة. وقد يقوم المجني عليه أو ذووه بإسقاط الحق الشخصي عن الجاني. وبذلك فإن إسقاط الحق الشخصي عن الجاني يُعتبر سبباً من الأسباب المخففة للعقوبة. وفي سبيل ذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه ((حيث إن محكمة الموضوع قد استعملت الأسباب المخففة التقديرية نظراً لإسقاط ولي المجني عليها للحق الشخصي عن الجاني والذي يملك هذه الإسقاط بحكم ولايته عن المجني عليها فإن ذلك يشكل سبباً مخففاً تقديرياً يجوز لها بناءً عليه تخفيض العقوبة إلى الحد الذي وصلت إليه في قرارها المميز وبذلك تكون محكمة الجنايات الكبرى عللت قرارها المانح للأسباب المخففة التقديرية تعليلاً موافقاً لأحكام المادة 99 من قانون العقوبات)) [191] وقضت أيضاً ((إذا قامت محكمة الجنايات الكبرى بتخفيض العقوبة بحق المتهم إلى النصف للأسباب المخففة التقديرية التي وجدتها في الدعوى ومنها إسقاط الحق الشخصي ونزلت بالعقوبة إلى النصف فإن قرارها موافق لأحكام المادة 3/99 من قانون العقوبات)) [192].

أخيراً فإن المشرع قد أدخل نصاً جديداً على جرائم هتك العرض وهو نص المادة (308) مكررة من قانون العقوبات التي جاء بها ((مع مراعاة أحكام المادة 308 من هذا القانون لا يجوز استعمال الأسباب المخففة في جرائم الاعتداء على العرض الواردة في هذا الفصل إذا كان المجني عليه لم يكمل الثامنة عشرة من عمره عند وقوع الجريمة ذكراً كان أو

([191]) تمييز جزاء، منشورات مركز عدالة، 2010/383، تاريخ 2010/6/3.

([192]) تمييز جزاء 2004/149، منشورات مركز عدالة ، تاريخ 2004/3/25.

أنثى، وكان الجاني أكمل الثامنة عشرة من عمره)) وهذا يعني أنه حتى إذا كان هناك إسقاط للحق الشخصي من قِبل ولي المجني عليه وكان عمره لا يتجاوز الثامنة عشرة من عمره وكان الجاني تجاوز الثامنة عشرة من عمره فلا يجوز استخدام الأسباب المخففة، أمّا إذا كان الجاني من فئة الأحداث وكان هناك سبب مخفف مثل الصلح فإن المحكمة تمارس صلاحياته بالأخذ بالأسباب المخففة، كذلك إذا كان المجني عليه تجاوز الثامنة عشرة من عمره وقت وقوع الاعتداء عليه وكان هناك سبب مخفف مارست المحكمة حقها في استعمال الأسباب المخففة.

الفصل الرابع
المساهمة الجزائية في جريمة هتك العرض

جريمة هتك العرض قد تقوم بفعل شخص واحد فقط وقد يشترك أكثر من شخص في القيام بهذه الجريمة بحيث تقوم مسئوليتهم جميعا عن هذا الجرم وسوف نبحث في هذا الفصل مسئولية الشريك والمتدخل والمحرض في جريمة هتك العرض كلا في مبحث مستقل .

المبحث الأول
مسؤولية الشريك في جريمة هتك العرض

نصت المادة 75 من قانون العقوبات على انه: ((فاعل الجريمة هو من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو أسهم مباشرة في تنفيذها)) ونصت المادة 76 من ذات القانون على أنه: ((إذا ارتكب عدة أشخاص متحدين جناية أو جنحة، أو كانت الجناية أو الجنحة تتكون من عدة أفعال فأتى كل واحد منهم فعلا أو أكثر من الأفعال المكونة لها وذلك بقصد حصول تلك الجناية أو الجنحة اعتبروا جميعهم شركاء فيها وعوقب كل واحد منهم بالعقوبة المعينة لها في القانون، كما لو كان فاعلاً مستقلاً لها)).

فالشريك هو شخص أسهم بدور رئيسي أو أصلي في تنفيذ الركن المادي للجريمة إلى جانب شخص آخر –أو أكثر– قام هو الآخر بدور من ذات الطبيعة، ولا يلزم لقيام المسئولية الجزائية على الشريك أن تكون النتيجة الإجرامية قد تحققت بفعله وحده، بل تقوم مسئوليته باعتباره فاعلاً لها ولو كانت النتيجة الإجرامية قد تحققت جملة بناء على فعله وفعل من معه

لأن كلاً منهم يكون قد أسهم بإحداثها بفعل أصلي[193] وبذلك نجد أن الشريك هو من يـــشترك مع غيره في تنفيذ الجريمة أو من يسهم مباشرة في تنفيذها وقد قضت محكمة التمييز بأنـــه ((يشكل ما قام به كل الطاعنين بحضن المجني عليها وتبويسها والتحسيس على صدرها وقبل أن تبلغ الخامسة عشرة من عمرها بالتطبيق القانوني جرم هتك العرض خلافا للمادة 1/298 من قانون العقوبات))[194].

وقضت في حكم آخر لها ((إذا قام المتهمان بأفعال استطالت إلى أجزاء مـــن جـــسم المجني عليهن تشكل عورة وتخدش عاطفة الحياء العرضي لهن إلا أنه لم يتبين مـــن أفعـــال المتهمين أن نيتهما اتجهت إلى مواقعه المجني عليهن رغما عنهن لأن الأفعال التي قـــام بهـــا المتهمان لا تكفي لاستجلاء نيتهما فيكون تعديل التهمة المسندة إليهما مـــن جنايـــة الـــشروع بالاغتصاب إلى جناية هتك العرض موافقا للقانون)) [195]

وقد قضت محكمة النقص المصرية في أحد أحكامها بأنه ((إذا اتهم أربعة أشـــخاص بأنهم ألقوا المجني عليها على الأرض وامسكوها من يديها ورجليها وطعنها اثنان منهم بمدية في ساعدها وفخذها حتى تمكن آخرون من إزالة بكارتها بأصبعه فإن الأفعال المـــسندة إلـــى المتهمين الأربعة المذكورين تكون الفعل الأصلي لجريمة هتك العرض بالإكراه لا الاشـــتراك فيها ويعتبر كل منهم فاعلا أصليا في هذه الجريمة))[196].

([193]) أبو عامر، محمد زكي، قانون العقوبات/ القسم العام، مرجع سابق، ص 377.

([194]) تمييز جزاء 2009/481، منشورات مركز عدالة، تاريخ2009/5/12.

([195]) تمييز جزاء 1996/577، مجلة نقابة المحامين، ص 911.

([196]) موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني، دائرة المعارف الجنائية، الطعن رقم 719، لسنة 48، مجموعة عمر 2 ع، ص 265، تاريخ 1931/3/12.

أما بالنسبة لعقوبة الشريك فقد قرر المشرع الأردني بموجب المادة 76 من قانون العقوبات عقوبة مماثلة للعقوبة قانونا للفاعل كما أن المادة 79 من قانون العقوبات نصت على أنه ((1- مفاعيل الأسباب المخففة المادية التي من شانها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها تسري على كل من الشركاء في الجريمة والمتدخلين فيها والمحرضين على ارتكابها 2- وتسري عليهم أيضا مفاعيل الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التي سببت اقتراف الجريمة)).

المبحث الثاني

مسؤولية المتدخل في جريمة هتك العرض

نصت المادة 2/80 من قانون العقوبات على أنه ((يعد متدخلا في جناية أو جنحة

أ- من ساعد على وقع جريمة بإرشاداته الخادمة لوقوعها.

ب- من أعطى الفاعل سلاحا أو أدوات أو أي شيء آخر مما يساعد على إيقاع الجريمة.

جـ-من كان موجودا في المكان الذي ارتكب فيه الجرم بقصد إرهاب المقاومين أو تقوية تصميم الفاعل الأصلي أو ضمان ارتكاب الجرم المقصود.

د-من ساعد الفاعل على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو أتمت ارتكابها.

هـ-من كان متفقا مع الفاعل أو المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة وأسهم في إخفاء معالمها أو تخبئة أو تصديق الأشياء الحاصلة بارتكابها جميعها أو بعضها أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة.

و–من كان عالما بسيره الأشرار الجنائية الذين دأبهم قطع الطرق وارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة، أو ضد الأشخاص أو الممتلكات وقدم لهم طعاما أو مـــأوى أو مخبأ أو مكانا للاجتماع)).

والمقصود بالتدخل في الجريمة هو نشاط يرتبط بالفعل الجرمي ونتيجته بصله السببية دون أن يتضمن تنفيذاً للجريمة أو قياما بدور رئيس فيها ويطلق على المتدخل بالفقـــه تعبيـــر ((المساهمة التبعية في الجريمة)) (197). هذا ومن الجدير بالذكر أن حـــالات التـــدخل التـــي أوردها المشرع الأردني في المادة 2/80 من قانون العقوبات قد جاءت على سبيل الحـــصر ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يعتبر شخصا متدخلا في جريمة هتك عـــرض إذا تدخل بوسيلة أخرى لم ترد في الحالات الواردة في النص(198) فإذا ما توافرت صـــوره مـــن إحدى الصور السابقة للتدخل بحق الجاني وهي تشكل الركن المادي بالإضافة إلى باقي أركان جريمة هتك العرض استحق المتدخل العقاب. وقد قضت محكمة التمييز بأنه ((وجود المميـــز في مكان ارتكاب الجريمة للمساعدة في إتمامها بالتهديد وبإشهار موس كباس لإجبار المجنـــي عليه على خلع ملابسه لتمكين الجاني من ارتكاب جناية هتك العرض يشكل جناية التدخل في جناية هتك العرض))(199).

وقضت أيضاً بأنه ((إذا ثبت للمحكمة بأن المميز كان متواجداً في البكب عند قيام المـــتهم بهتك عرض المشتكي وأن وجوده كان بقصد ضمان ارتكابه لهذا الجرم وذلك بتحذيره لـــه مـــن اقتراب أي شخص للبكب كما ذكر المشتكي في شهادته أمام المدعي العام وبالتالي فـــإن اعتبـــار

---

(197) حسني، محمود نجيب (1988)، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، ط3، منشورات الحلبي، المجلد الثاني ، ص826.

(198) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 420.

(199) تمييز جزاء 1994/2، منشورات مركز عدالة ، تاريخ 1994/2/1.

المحكمة أن المميز متدخل في جرم هتك عرض المشتكي يتفق مع نص المـــادة (2/80/ج) مـــن قانون العقوبات)) [200].

أما من حيث عقوبة المحرض فقد نصت عليها المادة (81) مـــن قـــانون العقوبـــات بالشكل التالي:

يعاقب المحرض أو المتدخل:

1- أ-بالأشغال الشاقة المؤقتة من خمس عشرة سنة إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبـــة الفاعل الإعدام.

ب-بالأشغال الشاقة المؤقتة من سبع سنوات إلى خمس عشرة سنة إذا كانت عقوبة الفاعل الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.

2- في الحالات الأخرى يعاقب المحرض والمتدخل بعقوبة الفاعل بعد أن تخفض مـــدتها من السدس إلى الثلث.

المبحث الثالث

مسؤولية المحرض في جريمة هتك العرض

نصت المادة (1/80/أ) من قانون العقوبات على أنه ((يعد محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليـــه بالتهديد أو بالحيلة أو بالخديعة أو بصرف النقود أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة)). ومن الملاحظ على النص أن المشرع الأردني قد حدد الوسائل التي يقع بها التحريض لكي يـــصبح الفعل معاقباً عليه ذلك أن هذه الوسائل يكون فيها تأثير كبير على الفاعل أما الوسائل الأخرى

([200]) تمييز جزاء 1997/364، المجلة القضائية، ص 435، تاريخ 1997/1/1.

التي يقع بها التحريض فهي مستبعدة من نطاق التحريض قانوناً[201]. ويمكن تعريف المحرض بأنه ((الشخص الذي يوجد التصميم الجنائي عند الفاعل فهو المدبر للجريمة والسبب الأول في وقوعها بل يمكن أن يقال عنه أنه الفاعل المعنوي أو الأدبي لها)) [202]. ومن الملاحظ أن المشرع اعتبر التحريض متحققاً حتى لو أن التحريض لم يلق قبولاً ممن اتجه إليه[203] وعلى ذلك فإن النتيجة لا تعتبر عنصراً في التحريض.

وقد نصت المادة (1/80/ب) من قانون العقوبات على أنه ((أن تبعة المُحرض مستقلة عن تبعة المحَرض على ارتكاب الجريمة)) وبذلك فإن مسؤولية المحرض تقوم حتى ولو أفضى التحريض إلى نتيجة أو إذا ارتكبت تامة أو مجرد الشروع فيها. ومن حيث العقوبة المفروضة على المحرِّض فقد نصت عليها المادة (81) من قانون العقوبات حيث أنها تتماثل مع عقوبة المتدخل التي سبق أن أشرنا إليها مضافاً إليها الفقرة (3) من المادة (81) من قانون العقوبات حيث نصت على أنه ((إذا لم يفضِ التحريض على ارتكاب جناية أو جنحة إلى نتيجة خفضت العقوبة المبينة في الفقرتين السابقتين من هذه المادة إلى ثلثها)).

(201) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 465.

(202) عبد الملك، جندي، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، ط2، ج1، ص 705.

(203) حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص 865.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة

تناولنا دراسة المشكلات العملية والقانونية لهتك العرض ووجدنا أنه يلزم لإظهار تلك المشكلات، الوقوف على ماهية هتك العرض وعلى الأحكام العامة لجريمة هتك العرض كما نظمتها التشريعات المقارنة والتشريع الأردني .

ووجدنا أن الحماية الجزائية قررها المشرع جاءت لمنع أي اعتداء من شخص على آخر يستطيل فيه إلى جسم المجني عليه ويمس في الغالب عورة فيه. فهي ليست على علاقة جسد المجني عليه، بقدر ما هي اعتداء يمس الكرامة الاجتماعية والكيان الأدبي للمجني عليه. ذلك أن كل شخص يحرص على عدم المساس بجانبه العرضي لما يشكل من قيمة فعلية في حياته متصلة بأخلاقه والآداب العامة.

ووقفنا من خلال هذه المفاهيم إلى أن المشرع الأردني قد أورد جريمة هتك العرض في الكتاب الثاني من قانون العقوبات في الباب السابع الذي جاء بعنوان " **في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة**" وضمن الفصل الأول الذي جاء بعنوان "**في الاعتداء على العرض** " وبين أحكامها في المواد 296–299 من نفس القانون تحت عنوان البند (2) هتك العرض. وتلك النصوص تمثل الركن الشرعي أو الركن القانوني لجريمة هتك العرض .

ودرسنا الأركان العامة لجريمة هتك العرض من حيث الركن المادي المتمثل في كل فعل يستطيل إلى مواضع من جسم المعتدى عليه يعتبرها المجتمع من العورات ووجدنا أن هذا السلوك يلزم أن يكون بغير حق أو مسوغاً قانونياً.

ووقفنا من خلال هذا الركن على السلوك الجرمي، وتحديـد العـورات ووجـدنا أن السلوك الجرمي يتمثل في استخدام أي عضو من أعضاء الجسم من شانه بطبيعته وبالأسلوب الذي استعمل فيه أن يمس عورة من جسم المجني عليه.

وبخصوص تحديد العورات التي هي في الأصل منها ما هو دارج ومتعـارف عليـه وثابت في غالبية التشريعات "**كالقبُل والدبر**" ومنها ما يخضع شموله لطبيعة البيئة الاجتماعية في المحيط الذي يعيش فيه الشخص كالنهدين، ويمكن أن يلحق بهما أماكن أخرى من جـسم المجني عليه.

أما بالإطار العام الناظم لموضوع العورة فنجد انه المكان الذي يحرص الإنسان على ستره وعدم كشفه للغير.

ووجدنا من خلال الوقوف على الاجتهادات القضائية في الأردن أن القضاء قد مـال للتوسع المفرط فيما يعد عورة كلمس الظهر أو الإلية أو حتى الساقين. ونجد أن مثـل هـذا الاجتهاد لم يترك مجالا لتطبيق أحكام المادة (305) من قانون العقوبات الباحثة في جريمـة المداعبة المنافية للحياء .

وهناك توسع أيضا؛ في مدلول الاعتداء على أماكن العورات فيما عدّه من أن من يقوم بتشليح زوجته ملابسها وتركها تدخل بيت أهلها عارية من الملابـس يـشكل اعتـداء علـى العورات. مع أن باعثه على ذلك ليس المساس بعورتها إنما للتعبير لما يدور في خلـده مـن سبب.

ووجدنا من خلال الاجتهادات القضائية أن القضاء الأردني قد ألحق حالات "**الفحـش الجسيم**" الواقعة على المجني عليها بحالات هتك العرض، ولو لم تمس أماكن تعد عورة مـن

جسم المجني عليه . ونجد هنا أن القضاء قد نصّب نفسه محل المشرع لسد بعـض الثغـرات التشريعية الضرورية.

وتعرضنا لدراسة الركن المعنوي في جريمة هتك العرض. ووجدنا أن جريمة هتـك العرض لا تقع إلا مقصودة وأنه إذا جرى المساس بأماكن تعد عورة عـن خطـا أو إهمـال وبغير قصد فلا تكون محل تجريم وعقاب .

وأن القصد الجرمي اللازم لقيام هذه الجريمة؛ هو القصد الجرمي العام؛ بحيث لا يلزم لقيام جريمة هتك العرض قصد جرمي خاص ومهما كانت البواعث أو الدوافع على ارتكـاب الجرم .

وأن القصد الجرمي العام يقوم على عنصري العلم والإرادة وأن عنصر العلم يتضمن العلم بطبيعة السلوك، وأنه يمس مكاناً يعد عورة من جسم الغير، أو يقوم بفعل فـاحش وأنـه محظور عليه إتيانه تحت طائلة المساءلة الجزائية.

ويلزم أن يكون قد أتى سلوكه على إرادة واعية مدركة لكَنه الأفعال التي أقدم عليهـا، فإن أتى سلوكه تحت الإكراه الملجئ أو في أي حالة يكون عليها فاقداً للوعي والإرادة، فـلا يسأل جزائياً كما في حالة الجنون وفقدان الشعور بالمخدرات والمسكرات دون إرادته وعلـى غير علم له بها.

وبحثنا في ركن عدم الرضا؛ ووقفنا على أحكام قانون العقوبات المعـدل بالقـانونين القانون المؤقت رقم (12) لسنة 2010 والقانون المعدل رقـم (8) لـسنة 2011 وأن الإرادة المعتبرة لإباحة الفعل لا تكون إلا في حالات بلوغ سن الثامنة عشرة من العمر.

وأشرنا بأن الرضا للكشف الطبي لا يكون إلاّ في الحدود المتعـارف عليهـا حـسب أصول العلم والفن والعلاج؛ وأي تجاوز لذلك يعد جريمة هتك عرض إذا تحققت أركانها .

وتصدينا للوقوف على عناصر الإكراه والعنف والتهديد، وبيّنا أحكام جريمة هتك العرض إذا كان المجني عليه عاجزاً جسدياً أو مريضاً نفسياً؛ وأنه لا مجال لتطلب عنصر عدم الرضا كركن أساسي وجوهري في جريمة هتك العرض فيما إذا كان المجني عليه يعاني من تلك الأعراض والأمراض .

وتناولنا دراسة جناية هتك العرض وضوابط تمييزها عن الشروع في الاغتصاب وتناولنا في الفصل الرابع أحكام عقوبة جريمة هتك العرض وظروف تشديدها ومفاعيل الأسباب المسقطة للعقوبة أو المخففة لها، ووقفنا على أحكام المساهمة الجنائية في جريمة هتك العرض سواءَ أكانت مساهمة أصلية أو تبعية .

وقد أسهبنا في أحكام محكمة التمييز الأردنية للوقوف على اجتهادات نصبت نفسها في مواقع محل المشرع وفسَّرت الأمور تفسيراً موسعاً في مواقع أخرى وتضاربت أحكامها مواجهة أكثر من موقف ورأينا في ذلك مشكلات عملية آثرنا الإشارة إليها في معرض نتائج هذه الدراسة .

وقد توصلنا في هذه الدراسة للعديد من النتائج والتوصيات نوجزها بالاتي:

ثانياً: النتائج :

1- أن المشرع الأردني عدل عن مواقف سابقة في تحديد سن الرضا المعتبر قانوناً لإباحة هتك العرض، من سن الخامسة عشرة إلى سن الثامنة عشرة، فلا يعتد برضا إلا رضا من بلغ الثامنة عشرة ، وفي هذه الحالة يخرج هتك العرض من نطاق التجريم والعقاب .

2- أن محكمة التمييز والاجتهاد القضائي في الأردن قد توسع في الأماكن التي اعتبرها (عورة) من جسم الإنسان ليشمل أماكن لا يحرص الإنسان على سترها كما المساس بظهر المجني عليه أو سيقانه وهو ميل محل نظر!

3- أن الاجتهاد القضائي في الأردن قد عَدّ أعمال الفحش الجسيم من قبيل هتك العرض مع أنها لا تتضمن مساساً يُعد عورة من جسم المجني عليه .

4- أن المشرع الأردني اعتبر من جبر الضرر بالزواج سبباً موقفاً للملاحقة والعقاب ضمن شرائط.

5- أن محكمة الموضوع هي الجهة المختصة بالفصل في أمور متعددة متعلقة بجريمة هتك العرض. في خصوص ما يعد عورة، وما لا يعد عورة؛ وبخصوص توافر الرضا من انعدامه ولا رقابة عليها في ذلك إذا جاء استخلاصها سائغاً ومنطقياً.

6- أن المشرع الأردني أورد أحكاماً متعلقة بوقف الملاحقة وتعليق تنفيذ العقاب الذي يفرض على المحكوم عليه. إذا ما عقد زواج صحيح بينه وبين المعتدى عليها ولم يفصح عن مدى استفادة الشريك الأصلي أو المساهم التبعي من مفاعيل وقف الملاحقة وتعليق تنفيذ العقاب .

7- وصلنا من خلال هذه الدراسة أن الاشتراك الجرمي في صورته الأصلية أو التبعية يمكن تصوره وأن الأحكام العامة في الاشتراك الجرمي تستوعبه .

ثالثاً: التوصيات:

1- نتمنى على المشرع الأردني تعديل نص المادة (296) من قانون العقوبات لتشمل حالة الاعتداء على إنسان بأفعال الفحش الجسيم وذلك بإضافة الفقرة التالية بعد كلمه إنسان "" أو **بالاعتداء عليه بأفعال فحش جسيم**"" حتى يكون هناك تقنين تشريعي

للاجتهادات القضائية المستقرة، في اعتبار تلك الأفعال هتك عرض، مع أنها لا تمس مساساً مادياً بمكان من جسم الإنسان يعد عورة .

2- نتمنى على الاجتهاد القضائي في الأردن عدم التوسع في تفسير الأماكن التي تعد عورات من جسم الإنسان؛ وأن تكون محصورة في الأماكن التي يحرص الإنسان على سترها وعدم كشفها، أي تلك التي يدل العبث بها عن فكرة التمازج الجنسي.

3- نتمنى على المشرع تعديل نص المادة (301/أ) من قانون العقوبات باستبدال كلمه (أو) بالحرف (و) الواردة فيها، بحيث لا يكون التشديد في العقوبة إلا إذا حصل تعاقب على إجراء الفحش بالمجني عليه .

المراجع :

1. أبو حجيله ، د. علي رشيد (2011)، ط1، **الحماية الجزائية للعـرض فـي القـانون الوضعي والشريعة الإسلامية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
2. أبو عامر، د. محمد زكي، (2010)، **قانون العقوبـات/ القـسم العـام**، دار الجامعـة الجديدة.

______________، (2011)، **الحماية الجنائية للعرض في التشريع المـصري**، دار الجامعة الجديدة.

3. الجبور، د. محمد، (2000)، **الجرائم الواقعة على الأشخاص فـي قـانون العقوبـات الأردني** ، دراسة مقارنة، ط1، دار المكتبة الوطنية .
4. السعيد ، د. كامل ، (1995) **شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعـة علـى الأخـلاق والآداب العامة والأسرة**، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع .

___________، (2008)، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

___________، (2009) ، **شرح قانون الأحكام العامة في قانون العقوبات**، دراسـة مقارنة، عمان، دار الثقافة، ط1، الإصدار الثاني.

5. الهاشمي، إبراهيم (1342هـ)، **شرح قانون الجزاء**، مصر، المطبعة العربية.
6. حسني ، د. محمود نجيب ، (1988) ، **شرح قانون العقوبات اللبناني، القـسم العـام**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت ، لبنان .
7. خليل، احمد محمود (1983)، **جرائم هتك العرض**، دار المطبوعات الجامعية.

8. عبد الملك ، جندي ، **الموسوعة الجنائية** ، دار العلم للجميع ، بيروت ، لبنان.

9. عتيق، د. السيد، (2003)، **جريمة التحرش الجنسي**، دراسة تحليلية مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية.

10. نجم، محمد صبحي (1994)، **الجرائم الواقعة على الأشخاص** ،ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

11. نجم، محمد صبحي وتوفيق، عبد الرحمن (1987)، **الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني**، مطبعة التوفيق.

12. نمور ، د. محمد سعيد ، (1990)، **الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني**، ط1، عمان، دار عمّار.

__________، (2011) ، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**، ج1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .

أطروحات

i. شمس، الدين اشرف توفيق، **الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، جامعة القاهرة.

ii. أمان، د. محمد احمد، (1994)، **الحق في صيانة العرض ومدى الحماية التي تكفلها له الشريعة الإسلامية**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

القوانين والمراجع والمعاجم

1- قانون العقوبات الأردني وتعديلاته.

2- قانون محكمة الجنايات الكبرى.

3- قانون الأحوال الشخصية الأردني.

4- المجلة القضائية.

5- مجلة نقابة المحامين.

6- منشورات مركز عدالة.

7- موسوعة الكتاب القانوني الإلكتروني.

8- الزواوي، طاهر احمد، (1983)، **مختار القاموس مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير**، الدار العربية للكتاب.